This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

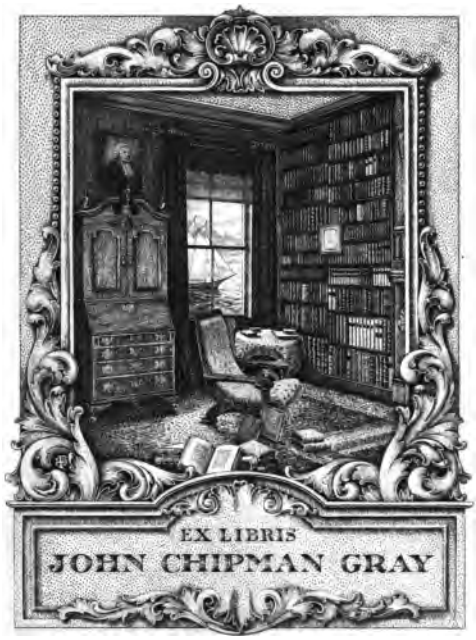
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 205 365

Digitized by Google



Digitized by Google

Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Die
Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage.

Von

Erich Danz

Dr. Erich Danz,

ord. Professor der Rechte und Oberlandesgerichtsrat zu Jena.

Zweite, auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs völlig umgearbeitete Auflage.

Verlag von Gustav Fischer in Jena.
1906.

Digitized by Google

For TX
D199
auf. 2.

Alle Rechte vorbehalten.

APR 6 1933
4/6/33

Digitized by Google

Vorwort zur zweiten Auflage.

Die erste Auflage ist zu einer Zeit erschienen, als von der Publikation des BGB. ab erst einige Monate verstrichen waren. Die zweite Auflage, die nach Einführung des BGB. erscheint, und nachdem schon jahrelang Wissenschaft und Praxis bemüht gewesen sind, den neuen Rechtsstoff uns zu eigen zu machen, bedurfte daher einer völligen Umarbeitung, um sie mit den Grundsätzen des BGB. in Einklang zu bringen und sie auf diese zu gründen; sie stellt daher in der Hauptsache ein ganz neues Werk dar. Die Grundlage, daß die Auslegung, mag es sich um Auslegung der Willenserklärungen des Gesetzgebers oder um solche der Privatpersonen, d. h. um Rechtsgeschäfte, handeln, es nicht mit der Feststellung einer inneren Absicht, sondern nur mit der Deutung der Willenserklärungen zu tun hat, daß durch die Auslegung stets die Rechtsfolge festgestellt wird, ist dagegen dieselbe geblieben und hat durch die Vorschriften des BGB. eine ganz wesentliche Unterstützung erfahren. Wenn dieses Resultat in der ersten Auflage auch mit darauf gestützt war, daß das Rechtsgeschäft Gesetz sei, so sind die betreffenden Ausführungen jetzt weggelassen, da sie entbehrlich sind und hier, wo es sich nur um Auslegung der Rechtsgeschäfte, nicht der Gesetze handelt, zu weit abführen.

Die Auslegung der Gesetze wird in der Hauptsache nur bei den Formalgeschäften behandelt, weil gerade den Formvorschriften, welche das BGB. aufstellt, jetzt m. E. ein viel zu weitgehender Einfluß auf die Auslegung und die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte eingeräumt wird.

Im übrigen habe ich mich bemüht, möglichst klar zu zeigen, wie die Auslegung, die Deutung des Verhaltens der Menschen, welches „die Willenserklärung“ im Sinne des BGB. darstellt, zu erfolgen hat, was dabei alles im Auge zu behalten ist, insbesondere bei der Beurteilung der sog. Umstände des Falles, und daß das Resultat der Auslegung die Grundlage jeder Entscheidung bildet; daß die Auslegung volle Kenntnis des realen Lebens verlangt, da sie nur mit dieser Kenntnis richtig erfolgen kann, daß es aber damit allein nicht getan ist, sondern daß die juristische

Digitized by Google

Kunst darin besteht, das gefundene Resultat in unsere juristischen Begriffe umzuwandeln. Allein auf diese Weise wird eine dem Rechtsgefühl entsprechende Rechtsfolge erzielt.

Man hat bisher die Auslegung der Rechtsgeschäfte mehr oder weniger als eine der philologischen Auslegung entsprechende Tätigkeit aufgefaßt, bei welcher das Ziel ist, das zu ergründen, was eine Person sich bei Abgabe einer Willenserklärung gedacht hat. Diese Auffassung ist durchaus falsch; die Anschauung, daß bei den Rechtsgeschäften der Menschen, also in der Hauptsache den Güteraustauschgeschäften, die Rechtsänderungen, d. h. die Leistungen, welche die Parteien sich zu machen schuldig sind, abhängig sein sollen von einem innern, der Gegenseite demnach unerkennbaren Willen, daß der Oblat zu dem sich verpflichte, was der Offerent sich unter seiner Offert-Erklärung gedacht hat, und umgekehrt, ist überhaupt nur möglich für jemanden, der jeden Blick für das reale Leben verloren hat. Zum Glück schiebt das BGB. in den §§ 157, 242 einer dieser Anschauung folgenden Rechtsprechung einen kräftigen Riegel vor! Der Richter hat sich bei der Auslegung lediglich damit zu beschäftigen, wie die Allgemeinheit ein bestimmtes Verhalten der Menschen, bestehe dieses in der Abgabe von Worten und sonstigen Handlungen oder im Schweigen, auffaßt, wie der Verkehr es deutet. Den wirtschaftlichen Erfolg, welcher nach dieser Deutung von den Menschen erstrebt wird, hat der Richter zu schützen, indem er einen Ausspruch abgibt, daß die hiernach geschuldete Leistung zu erfolgen hat. Die Rechtsfolge, die er damit ausspricht, schützt dann genau die Ausführung des von den Parteien beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolges.

Eine Ausnahme von dieser Art der Auslegung findet wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben nur statt, wenn die eine Partei Kenntnis hatte von der Bedeutung, welche die andere Partei der Bedeutung der Willenserklärung zumaß.

Wenn heutzutage allenthalben das Bestreben herrscht, die abstrakt gehaltenen Sätze des BGB. mit realem Leben zu erfüllen, so wird dieser Zweck besonders durch die hier vertretene Art der Auslegung erreicht, weil bei ihr zuerst nach den wirtschaftlichen Bedürfnissen geforscht wird, welche die Parteien zu erreichen wünschen, und dann erst die juristische Konstruktion einsetzt. Gerade hier zeigt sich, daß auch jede Anwendung der Gesetze durchaus abhängig ist von der Auslegung.

Wie in der ersten Auflage, ist auch in dieser ein besonderer Teil beigefügt, der die Auslegungsregeln für die einzelnen Rechtsgeschäfte enthält und mit Zuhilfenahme des Sachregisters eine schnelle Orientierung des rechtsprechenden Richters ermöglichen soll.

Digitized by Google

Die Aufmerksamkeit auf die Auslegung der Rechtsgeschäfte zu lenken, erscheint auch aus dem Grunde wichtig, weil ja jetzt auf allen deutschen Hochschulen die angehenden Juristen gezwungen sind, Entscheidungen über praktische Fälle zu geben, und diese Fälle naturgemäß sich meistens mit Rechtsgeschäften beschäftigen, die stets ausgelegt werden müssen, um die konkrete Rechtsfolge, die eingetreten ist, feststellen zu können. Und weil stets hierbei eine Auslegung stattfinden muß, und zwar als erste Tätigkeit bevor gefragt werden kann, welche gesetzlichen Normen auf den Tatbestand in Anwendung zu kommen haben, deshalb müssen die angehenden Juristen auch zunächst über diese auslegende Tätigkeit, und wie sie vorzunehmen ist, aufgeklärt werden. Das geschieht freilich selten und zwar deshalb, weil man sich der Wichtigkeit der auslegenden Tätigkeit bisher viel zu wenig bewußt geworden ist.

Eine Menge der instruktiven Fälle, welche Ihering in der Jurisprudenz des täglichen Lebens gibt, wird der Anfänger wohl instinktiv richtig zu entscheiden wissen; als angehender Jurist soll er aber lernen, seine Ansicht zu begründen und auf die Gesetze zu stützen. Er muß darauf hingewiesen werden, daß, wenn jemand ohne ein Wort zu sagen, den nach der Eisenbahn fahrenden Omnibus besteigt (Fall Nr. 1 der Jurisprudenz), diese Handlung, dieses Verhalten, eine „Willenserklärung" im Sinne des BGB. darstellt, und daß zunächst eine Umdeutung dieses Verhaltens in Worte, d. i. eine Auslegung, stattfinden muß, um feststellen zu können, welche Leistung die eine Partei von der anderen damit verlangt und die eine der anderen damit zusagt. Es muß dem Anfänger erklärt werden, daß diese juristische Auslegung, die vorgenommen werden muß, gar nichts zu schaffen hat mit der philologischen Auslegung, welche bestrebt ist, zu ergründen, was für innere Gedanken der einzelne mit der Willenserklärung ausdrücken, welchen inneren Willen er damit zum Ausdruck bringen wollte, daß die juristische Auslegung vielmehr — unter Absehen von jedem inneren Willen der Handelnden — zum Maßstab für die Deutung der Willenserklärungen der Menschen lediglich die Auffassung der Allgemeinheit nimmt; daß die Willenserklärung so zu deuten ist, wie sie im Verkehr, im Leben von der Allgemeinheit der Menschen aufgefaßt wird. Es muß weiter gezeigt werden, daß mit dieser Umdeutung dieses Verhaltens in Worte sofort die konkreten Verpflichtungen, welche für die Parteien durch das Verhalten entstanden sind, feststehen; daß, weil das Einsteigen, verkehrsüblich gedeutet, heißt: „ich verpflichte mich, für die Beförderung nach dem Bahnhof Dir den kundenüblichen Preis zu zahlen", und das Aufnehmen in den Omnibus: „ich verpflichte mich, Dich für den kundenüblichen Preis nach dem Bahnhof zu fahren", gerade diese Ver-

Digitized by Google

pflichtungen für die Parteien entstanden sind, daß die weitere Frage, ob das konkrete Rechtsgeschäft als Miete, als Werk- oder Dienstvertrag anzusehen ist, lediglich von dieser Auslegung abhängt, während für das Resultat der Auslegung es ganz gleichgültig ist, ob überhaupt das konkrete Rechtsgeschäft unter einen der benannten Verträge fällt und unter welchen.

Man soll auch die angehenden Juristen beizeiten darauf hinweisen, daß die vielen Tatbestände, die das BGB. für die einzelnen Rechtsgeschäfte gibt, und die der Jurist sich anzueignen hat, nicht vom Gesetzgeber frei ersonnen, sondern dem realen Leben entnommen sind, und daß die Rechtsfolgen, die daran geknüpft sind, lediglich die Bestimmung haben, den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Menschen möglichst gerecht zu werden. Man soll ihnen erklären, daß, wenn beim Darlehen Eigentum an dem hingegebenen Geld entsteht und nicht dieselben Geldstücke, sondern nur ein gleiches Quantum zurückgegeben werden muß, dies darin seinen Grund hat, daß, wenn jemand Geld, das Hauptaustauschmittel der Menschen, einem andern „leiht", dies — weil eben mit Geld regelmäßig der wirtschaftliche Zweck verfolgt wird, es gegen andere Lebensgüter zu vertauschen — vom Leben dahin gedeutet wird, daß der Darlehensnehmer es zu diesem Zweck (zum Ausgeben, zum Eintausch anderer Lebensgüter) verwenden will, und deshalb nur die Verpflichtung zum Zurückgeben einer gleichen Quantität entsteht, und Eigentum am Geld übertragen wird, weil nur dem Eigentümer die Befugnis zusteht, Sachen zum Austausch zu verwenden.

Nur auf diese Weise erlangen unsere jungen Juristen einen Einblick in den Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften mit dem Leben und werden davor bewahrt, diese Vorschriften losgelöst vom realen Leben zu betrachten; sie werden lernen, bei ihrer Auslegung immer das Ziel, das diese erstreben, im Auge zu behalten, die wirtschaftlichen Zwecke, welche die Menschen verfolgen, zu schützen, den menschlichen Bedürfnissen zu dienen. Nur auf diesem Wege wird eine Rechtsprechung erzielt, welche dem Rechtsgefühl unseres Volkes entspricht. Möchte auch hierzu das vorliegende Werk beitragen!

Jena, Pfingsten 1906.

Erich Danz.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Allgemeiner Teil.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Bestimmungen des BGB. über die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Auslegung in der gewöhnlichen Sprache des Lebens. Mängel der bisherigen Darstellungen.

§ 2. Der innere Wille und das Rechtsgeschäft 6

Privatautonomie im BGB. Der innere Wille ist gleichgültig für den Rechtserfolg. Der Wille geht beim Rechtsgeschäft auf einen wirtschaftlichen Erfolg. Die Willenserklärung ist ein Verhalten einer Person. Simulierte, nicht ernstliche Willenserklärung. § 164 Abs. 2 BGB. Auch bei der hier vertretenen Meinung kommt regelmäßig der dem inneren Willen entsprechende Rechtserfolg zur Entstehung. Willensdogma ist unbrauchbar für die Praxis. § 133 BGB.

§ 3. Irrtum und Auslegung 21

Bei den Fällen der Auslegung liegt stets ein Irrtum vor. Innerer Dissens ist gleichgültig für das Eintreten des Rechtserfolges. § 119 BGB. § 155 BGB. Auslegung muß stets der Anwendung der Irrtumsnorm vorausgehen, um festzustellen, ob überhaupt ein Rechtserfolg entstanden, wer der Irrende ist, ob nur eine falsa demonstratio vorliegt, ob § 119 BGB. in Anwendung kommt oder ob Wandelung (§ 462 BGB.) gefordert werden kann.

§ 4. Der Beweis und die Auslegung 31

Beweis in der Sprache des gewöhnlichen Lebens und im juristischen Sinn. Tatbestand und Feststellen der Bedeutung. Das Wort „feststellen". Innere Gedanken. Willensdogma. BGB. § 133.

§ 5. Die Willenserklärung, insbesondere die Umstände des Falles 37

Die Umstände des Falles; wichtig hier: Gegenstand, Ort, Personen bei der Handlung und wirtschaftlicher Zweck. Stellung der Personen zu einander. §§ 612, 632 BGB. Stillschweigende Willenserklärung § 151 BGB. Stillschweigende Bestimmung der Gegenleistung. § 164 Abs. 2 BGB. Institor. Handlungen. Gleichgültig Kenntnis der Verkehrssitte. Willenserklärung im Sinn des BGB. Beispiel für das Verfahren bei der Auslegung.

Digitized by Google

Seite

§ 6. Tatbestand und Rechtsfolge beim Rechtsgeschäft 50
Tatbestand und Rechtsfolge im Strafrecht. Auslegung der Willenserklärung des Gesetzgebers. Auslegung beim Rechtsgeschäft. Ausgelegt werden nur Willenserklärungen entweder des Gesetzgebers oder der Privatpersonen.

§ 7. Urkundenauslegung und der innere Wille 53
Die inneren Gedanken können nie aus der Urkunde allein festgestellt werden.

§ 8. Die auslegende Tätigkeit beim Rechtsgeschäft im allgemeinen 56
Fragepflicht des Richters beim Zweifel über die Bedeutung. Einverständnis über den Sinn. Falsa demonstratio non nocet. Ausdrückliche Vereinbarung über den Sinn. Vorverhandlungen, Umstände des Falles, Usance. Nur erkennbare Umstände des Falles sind zu berücksichtigen. Beweis der Umstände durch Eid; der inneren Absicht. Handlungen nach Abschluß eines Rechtsgeschäfts. Resultat einer jeden Auslegung ist Ergänzung.

§ 9. Der wirtschaftliche Zweck und die Auslegung 69
Der wirtschaftliche Zweck. Rechtliche Bezeichnung des Rechtsgeschäfts durch die Parteien. Stillschweigende Willenserklärung.

§ 10. Anwendung des nichtjuristischen Wissens, der Erfahrungssätze 74
Erfahrungssätze brauchen nicht von den Parteien behauptet zu werden, sind von Amts wegen festzustellen.

§ 11. Fortsetzung. Die juristischen Begriffe und das Leben. Das nobile officium des Richters bei der Auslegung 76
Kultus des Logischen und das Leben. Richter ist Gehilfe der Parteien. Buchstabeninterpretation.

§ 12. Der Charakter der Auslegungsregeln 83
Sie sind Gesetze, wenden sich an den Richter, bewirken Ergänzung. Sind subsidiäre Normen. Wirkung des Einverständnisses über die Bedeutung der Worte; wann ist solches vorhanden? Auslegungsregeln sind keine Beweisvorschriften, auch keine Vermutungen. Auslegungsvorschriften haben es stets zu tun mit der Feststellung der Bedeutung von Willenserklärungen. „Im Zweifel".

§ 13. Die Verkehrssitte 93
Entwicklung einer solchen. Entwicklung des Verlagsvertrags. Verkehrssitte ist Gewohnheit. Wichtig für Weiterbildung des Rechts. Sie ist vom BGB. sanktioniertes Gewohnheitsrecht. Unrichtig, daß die Verkehrssitte keine Rechtsnorm, weil der Richter keine unsittliche anwenden darf. Die Verkehrssitten sind Rechtssätze.

§ 14. Die Auslegung nach der Verkehrssitte 105
Auch einseitige Rechtsgeschäfte sind nach § 157 BGB. auszulegen. § 157 enthält Anweisung an den Richter, nach der Verkehrssitte auszulegen. Bildung der einzelnen Rechtsnorm aus der Verkehrssitte durch den Richter. Er kann sie als auslegende oder ergänzende bilden. Kein Unterschied zwischen ergänzenden und auslegenden Normen. Kenntnis der Verkehrssitten seitens der Parteien nicht erforderlich.

Digitized by Google

Seite

§ 15. Die aus den §§ 157, 242 BGB. gewonnenen Rechtsnormen gehen den ergänzenden dispositiven Gesetzesvorschriften vor 111

Die Auslegung erfolgt zuerst, durch sie wird der Umfang der Willenserklärung bestimmt; nur insoweit Lücken vorhanden sind, können die gesetzlichen Normen eintreten. Die Auslegung geht auch den gesetzlichen Auslegungsregeln vor.

§ 16. Die Auslegung der Rechtsgeschäfte erfolgt nach dem Laienverstand; von der Auslegung hängt die rechtliche Konstruktion ab. Die Vorschriften des BGB., welche Definitionen enthalten 114

Die Auslegung ist die erste Tätigkeit des Richters. Beispiele dafür, daß von der Auslegung die rechtliche Konstruktion abhängt. Die Vorschriften über „einzelne Schuldverhältnisse" enthalten Definitionen, ihre Anwendung hängt von der vorhergegangenen Auslegung ab.

§ 17. Treu und Glauben 121

Unterschied von § 157 und 242 BGB. „Treu und Glauben" bedeutet, daß die verkehrsübliche Bedeutung der Willenserklärung anzunehmen ist, falls nicht aus der Erklärung erkennbar hervorgeht, daß sie eine andere Bedeutung haben sollte. Kenntnis des einen Teils von der Bedeutung, in welcher der andere Teil die Erklärung auffaßt; Treu und Glauben bei zweifelhaftem Sinn der Erklärung: bei gegenseitigen Verträgen ist zu ungunsten desjenigen auszulegen, der den zweifelhaften Ausdruck gebraucht hat, auf das minus; bei unentgeltlichen zugunsten des Verpflichteten. § 162 BGB. § 320 Abs. 2 BGB. Wo die Einhaltung einer Form vorgeschrieben, kommt „Treu und Glauben" nicht in Betracht bezüglich des Entstehens der Verpflichtung.

§ 18. Auslegung der formalen Rechtsgeschäfte 134

Durch die Form wird das Rechtsgeschäft nicht zu einem besonders festen. Stipulationsversprechen. Wechselversprechen. Auch die Vorschriften, welche die Einhaltung einer Form vorschreiben, sind nach §§ 133, 157 BGB. auszulegen, sie sind möglichst restriktiv und nach dem Zweck, den sie verfolgen, auszulegen. In dem Sinn, den die Allgemeinheit ihnen zuschreibt (Unterschrift, Orts- und Zeitangabe im Testament). Welche Rechtsgeschäfte der Formvorschrift unterliegen, ist Auslegungsfrage. Auslegung des Rechtsgeschäfts selbst erfolgt nach §§ 133, 157 BGB.; Umstände des Falles zu beachten, falsa demonstratio non nocet. Zweifelhaft, ob stets die Niederschrift eines Vertrags dahin auszulegen ist, daß dies das definitive Resultat der Verhandlung sei. § 416 CPO. steht der Auslegung des unterschriebenen Vertrags nicht entgegen. Formlose Vereinbarungen heben die in einer Form abgegebenen auf.

§ 19. Revision und Auslegung 153

Beim Rechtsgeschäft ist Tatbestand die Willenserklärung; Tatfrage, ob und wie diese abgegeben, Auslegung ist Rechtsfrage, weil dadurch Rechtsfolge festgestellt wird. Innerer Wille ist für die Auslegung gleichgültig, Rechtsfolge richtet sich nicht danach. Gegen Petersen. Jede falsche Anwendung des Gesetzes besteht in falscher Auslegung. Auch wenn die Willens-

Digitized by Google

Seite

erklärungen aus Handlungen besteht, müssen diese festgestellt (Tatfrage) und dann ausgelegt werden (Rechtsfrage). Anwendung der staatlichen ergänzenden Normen ist abhängig von der Auslegung des Rechtsgeschäfts; ist letzteres Tatfrage, so ist Reichsgericht abhängig in der Anwendung dieser Normen von der unteren Instanz.

§ 20. Internationales Privatrecht 167
BGB. gibt hierüber keine Vorschriften.

Besonderer Teil.

I. Auslegung der Verträge.

A. Allgemeines.

§ 21. Einleitung 169
Auslegung ist erste Tätigkeit des Richters; sie hat mit innerem Willen nichts zu tun. Einigkeit der Parteien über die Bedeutung. Beachtung der Umstände des Falles. Kenntnis von der Bedeutung. Richter ist Gehilfe der Parteien.

§ 22. 171
Einseitige Erklärungen, die unbestimmten Personen gegenüber gelten sollen (Vollmacht, Konnossement, Wechsel). Auslegung bei Singularsuccession, Bürgschaft, Verpfändung. Abschluß durch Vertreter.

Solche einseitige Erklärungen sind nach dem Sprachgebrauch der Allgemeinheit auszulegen. Ausnahme bei Kenntnis von der Bedeutung. Singularsuccession. Bei Bürgen und dritten Pfandgebern sind Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner nur zu beachten bei Kenntnis des Bürgen oder Pfandgebers. Vertreter für den Abschluß des Vertrags, Vertreter für Empfang der Willenserklärung. Agent. Formulare.

§ 23. Nach der Örtlichkeit verschiedener Sprachgebrauch. Abschluß unter Abwesenden 178

§ 24. Der Sprachgebrauch besonderer Kreise, insbes. der Handelsgebrauch (Usance) 182

B. Auslegung einzelner Verträge.

§ 25. Die Auslegung einseitiger Verträge 187
A. Der einseitigen unentgeltlichen (Schenkung, Auftrag, Leihe, Verwahrungsvertrag, Darlehn). B. Pfandvertrag und Bürgschaft (Umfang der Haftung, Bürgschaft in Wechselform). C. Adoption.

§ 26. Strafgedinge. Verzicht. Vereinbarte Form. Vergleich 193

§ 27. Versprechen der Leistung an einen dritten (Verträge zugunsten dritter) §§ 328—335 BGB. 201
Begriff nach dem BGB. Delegation und Verträge z. G. D.

In welchen Fällen, zu welcher Zeit entsteht das Forderungsrecht des dritten? Entziehbarkeit desselben. Bedingte Zuweisung einer unbedingten

Digitized by Google

Seite

Forderung, unbedingte einer bedingten Forderung. Lebensversicherungsvertrag. Nasciturus pro jam nato etc. Vermögens- und Gutsübernahmeverträge mit Abfindung. Sparkassenbücher.

II. Auslegung einseitiger Rechtsgeschäfte.

§ 28. Vollmacht. Offerte. Mahnung. Kündigung. Genehmigung 223
Auslegung zugunsten des dritten; stillschweigende Bevollmächtigung; Zweck der Bevollmächtigung zu beachten; Bevollmächtigung durch Anstellung.

III. Auslegung der Verfügung von Todes wegen.

§ 29. Auslegung des Testaments. Auslegung des Erbvertrags 229
Die Auslegung des Testaments geschieht nach § 133; wirtschaftlicher Zweck zu beachten, Erklärung gegenüber dritten; falsa demonstratio; §§ 2066—72 BGB.; Formvorschriften.

Digitized by Google

Digitized by Google

Allgemeiner Teil.

§ 1.

Einleitung.

Von allen den Normen, die der Richter in der Praxis bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung bringt, spielen eine Hauptrolle die Auslegungsregeln für die Rechtsgeschäfte. Wie jeder Praktiker weiß, und wie ein Blick in die Sammlungen von gerichtlichen Entscheidungen ergibt, handelt es sich in einer Unzahl von Rechtsstreitigkeiten um weiter nichts als darum, wie das streitige Rechtsgeschäft, der streitige Vertrag auszulegen ist; mit der Auslegung des Rechtsgeschäfts, des Vertrags, ist auch die Entscheidung des Rechtsstreits gegeben. Während nun das gemeine Recht und die Partikulargesetzgebungen[1]) eine ganze Anzahl von allgemeinen Bestimmungen enthalten, nach denen der Richter bei der Auslegung sich zu richten hat, hat das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nur wenige allgemeine, die Auslegung der Rechtsgeschäfte betreffende Bestimmungen aufgenommen:

§ 133. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften[2]).

Diese Vorschrift, die sich im Abschnitt „Rechtsgeschäfte" unter dem Titel „Willenserklärung" findet, bezieht sich auf alle rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen.

Die zweite für Verträge aufgestellte Vorschrift lautet:

§ 157. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern[3]).

Die Motive bemerken zu der ersten Vorschrift (Bd. I, S. 155), daß die Mehrzahl der gemeinrechtlichen und partikularrechtlichen Aus-

1) Preuß. ALR. I, 4 §§ 65—74, I, 5 §§ 252—269; code civil Art. 1156 bis 1164; sächs. BGB. §§ 135, 809—813.

2) Entw. I § 73, II § 90, III § 129.

3) Entw. I § 359, II § 127, III § 153.

Digitized by Google

legungsvorschriften im wesentlichen Denkregeln ohne positiv rechtlichen Gehalt seien, daß der Richter darin Belehrungen über praktische Logik erhalte; daß andere dagegen, wie in dubio mitius etc., der Lehre von der Beweislast entnommen und nur insoweit richtig seien, als diese Lehre sie ergebe.

Zu der zweiten Vorschrift (Entw. I, § 359) erklären die Motive (Bd. II, S. 198): Es würden hierdurch nicht bloß gewisse Anhaltspunkte für die Ermittlung der aus konkreten Verträgen entspringenden Verpflichtungen gegeben, sondern vor allem der wichtige und praktische Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß der heutige Geschäftsverkehr von der Rücksicht auf Treue und Glauben beherrscht werde, und, wo die Ermittlung des Inhalts eines Vertrags und der einzelnen hieraus für die Parteien fließenden Verpflichtungen in Frage stehe, jene Rücksicht in erster Linie zur Richtschnur zu nehmen sei. Es ist hierbei zu erwähnen, daß der § 359 (Entw. I) unter der Rubrik: „Inhalt der Schuldverhältnisse aus Verträgen" stand und nicht von Auslegung des Vertrags sprach, sondern lautete: Der Vertrag verpflichtet den Vertragschließenden zu demjenigen, was sich aus den Bestimmungen und der Natur des Vertrags nach Gesetz und Verkehrssitte sowie mit Rücksicht auf Treue und Glauben als Inhalt seiner Verbindlichkeit ergibt.

Ferner finden sich im ersten Buch im vierten Abschnitt (§§ 187—193) allgemeine „Auslegungsvorschriften" für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen und endlich im Erbrecht für letztwillige Verfügungen die Bestimmung (§ 2084), daß im Zweifel bei ihnen diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.

Mag nun eine Gesetzgebung mehr oder weniger Bestimmungen betreffs der Auslegung haben, so wird die auslegende Tätigkeit des Richters doch immer dieselbe bleiben, und es erscheint daher angezeigt, speziell diese auslegende Tätigkeit des Richters einer erneuten Prüfung zu unterwerfen.

Unter Auslegung versteht man in der Sprache des gewöhnlichen Lebens die Tätigkeit, die darauf abzielt, den Sinn, die Bedeutung von Willenserklärungen, insbesondere von Worten festzustellen. Jeder, der seinen inneren Willen der Außenwelt kundgeben will, bedarf dazu notwendigerweise Handlungen, die von der Außenwelt wahrgenommen werden können; er muß seinen Willen erklären, und diese Erklärung geschieht in der Regel durch Worte. Mit der Deutung dieser Erklärungen hat es die Auslegung zu tun. Obwohl nun die Auslegung der Rechtsgeschäfte man kann wohl sagen zum täglichen Brot des Richters gehört, war die

Digitized by Google

Literatur hierüber[1]) bisher eine ziemlich dürftige. Dies hat sich wesentlich geändert seit Inkrafttreten des BGB., indem nun namentlich im Anschluß an die §§ 133, 157, BGB. das Wesen der Auslegung untersucht worden ist[2]).

Vielfach hat man aber bei den Ausführungen über die Auslegung der Rechtsgeschäfte zu wenig Rücksicht darauf genommen, wie sich die aus-

1) Lang, Beiträge zur Hermeneutik des römischen Rechts, 1857; Burckhard, Die zivilistischen Präsumtionen (1866), S. 249—269; Leonhard, Irrtum bei nichtigen Rechtsgeschäften (1882), S. 172 ff.; Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung (1893), S. 1—112; Regelsberger, Die Auslegung der Handelsgeschäfte im Handbuch des deutschen Handelsrechts von Endemann, Bd. II, S. 386 ff.; G. Rümelin, Werturteile und Willensentscheidungen im Zivilrecht. Rektoratsrede. Freiburg i./B. 1891; Meine Antrittsrede: Der Richter und die Auslegung in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen, N. F., Bd. XXI, S. 97 ff.; Regelsberger, Pandekten, Bd. I, § 177; Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 123; Windscheid, Pandekten I, § 84; Arndts, Pandekten, § 75; Wächter, Pandekten, §§ 81, 82; Brinz, Pandekten, 2. Aufl., § 568; Hölder, Pandekten, Bd. I, § 56. Wichtig für die Lehre von der Auslegung und diese Lehre, ähnlich wie das zitierte Werk von Ehrlich, ganz wesentlich fördernd: Stein, Das private Wissen des Richters, 1893.

2) Wertvoll besonders: Hölder, Kommentar z. allgem. Teil des BGB. S. 15 ff., zu §§ 133, 157; Kr. Vjschr., Bd. XLII, S. 487 ff.; Recht 1901, S. 216 ff.; Zur Theorie der Willenserklärung, Leipzig 1905, Sonderabdruck aus: Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht zum 50jährigen Doktorjubiläum von Degenkolb. Ferner: Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, S. 55 ff.; Hellmann, Vorträge über das BGB., § 18; derselbe Kr. Vjschr., Bd. XLII, S. 40 ff.; Kipp-Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, § 84; Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I, § 91, S. 407 ff.; Enneccerus-Jäger, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I, §§ 193 ff.; Dernburg, Das bürgerl. Recht, Bd. I, § 111, S. 338; Bd. II, §§ 9 u. 10, S. 22 ff.; Matthias, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 4. Aufl., Bd. I, § 60; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I, § 63; Endemann, Lehrbuch, 8. Aufl., Bd. I, § 100, S. 590 ff.; Leonhard, Der allgem. Teil des BGB., S. 347 ff.; Danz, Laienverstand u. Rechtsprechung, Jher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 373 ff. u. Separatabdruck; Jher. Jahrb., Bd. XLVI, S. 381 ff., Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB.; derf. in der D. J.-Z. 1899, S. 139 ff., dagegen Petersen, ebenda S. 281 ff., hiergegen Danz, ebenda 1900, S. 65; O. Fischer in Jher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 265 ff., J. Wschr. 1904, S. 307 ff.; C. A. Reuterskiöld, Über Rechtsauslegung, 1899; Isay; Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, 1899; Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB., 1899; Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange, gute Dissert. 1903, derf., Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen, 1904; K. Schneider, Treu u. Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, 1902; hierzu Regelsberger, Kr. Vjschr., Bd. XLIV, S. 429; K. Schneider in der D. J.-Z. 1903, S. 232; derf. Zur Verständigung über den Begriff von Treu und Glauben, Arch. f. bürg. R., Bd. XXV, S. 269 ff.; Boyens, Grenze zwischen Tatfrage und Rechtsfrage, Separatabdr. aus dem zum 25jähr. Bestehen des RGS. erschienenen Sonderheft des Sächs. Arch. f. d. bürgerl. Recht. Vergl. auch die Kommentare zum BGB. zu §§ 133, 157 BGB.

Digitized by Google

legende Tätigkeit im Prozeß gestaltet. Die Auslegungsregeln wenden sich aber an den Richter, nicht wie die anderen Bestimmungen des materiellen Rechts an die Parteien; sie bestimmen nicht, daß beim Eintritt gewisser Tatsachen ein subjektives Recht für den einzelnen entstehen oder untergehen soll, sondern geben dem Richter Vorschriften für seine urteilende Tätigkeit. Sie zeigen also eine außerordentliche Ähnlichkeit mit den Vorschriften der Zivilprozeßordnung.

Daß diese Seite der Auslegungsregeln, mit die wichtigste, so wenig Beachtung gefunden hat, liegt vielleicht daran, daß die Auslegungsregeln zwar Anwendung im Prozeß finden, aber stets behandelt werden im materiellen Recht, und da der Darsteller des materiellen Rechts mit diesem, der ihm naheliegenden Materie, meist gerade genug zu tun hat, so wird es unterlassen, den eigentlichen Wirkungskreis, das eigentliche Gebiet für die Auslegung der Rechtsgeschäfte zur Darstellung zu bringen.

Man hat überhaupt die Wichtigkeit der Auslegung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Parteien um deswillen verkannt und verkennt sie teilweise noch, weil man der Ansicht ist, daß die auslegende Tätigkeit des Richters es zu tun hätte mit der Erforschung und Feststellung der inneren Absicht, welche die Parteien bei der Abgabe der Willenserklärung gehegt haben; man hielt — und hält auch jetzt noch zum Teil — die auslegende Tätigkeit des Richters beim Rechtsgeschäft für eine Art Beweisaufnahme über diese innere Absicht, wie sie bei Delikten (Betrugsabsicht, Aneignungsabsicht) vorkommt; es soll eine tatsächliche Feststellung sein, nämlich der einstmaligen Existenz dieses Parteiwillens.

Man gewinnt den Eindruck, daß eben deswegen, weil es sich nur darum handele, ob solche innere Tatsachen erwiesen würden oder nicht, die Auslegung der Rechtsgeschäfte, obwohl es sich auch bei ihr um Auslegung, d. i. um Deutung von Willenserklärungen von Menschen handelt, ebenso wie bei der Auslegung von Gesetzesvorschriften, die ja auch nur Willenserklärungen von Menschen sind, doch der Auslegung der Gesetze gegenüber etwas Minderwertiges darstelle, das keiner besonderen Erörterung wert sei und für das es sich nicht lohne, bestimmte leitende Grundsätze aufzustellen.

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte besteht aber nicht in einer Beweisaufnahme, nicht in der Feststellung, daß irgend eine Tatsache sich einmal ereignet hat; ihr Zweck und ihr Resultat ist stets die Feststellung der eingetretenen Rechtsfolge, sie ist die Grundlage jeder Entscheidung, von ihr ist die rechtliche Konstruktion durchaus abhängig; ist die Auslegung des Rechtsgeschäfts falsch, so muß stets die Entscheidung unrichtig

Digitized by Google

werden, auch wenn es sich weiter um die Auslegung von gesetzlichen Vorschriften handelt.

Wie in den Fällen, wo der Tatbestand nicht von einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung gebildet wird, wie bei unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB.), die richtige Entscheidung, d. h. die Feststellung der richtigen Rechtsfolge abhängig ist von der richtigen Auslegung, d. h. der richtigen Deutung der Willenserklärung des Gesetzgebers, so ist sie es in den Fällen, wo Willenserklärungen der Parteien den Tatbestand bilden, von der richtigen Deutung dieser Willenserklärungen. Denn *ausgelegt* werden überhaupt nur *Willenserklärungen*, und die unmittelbare Folge der Auslegung ist der Ausspruch des Richters im Urteil, daß die der *Auslegung entsprechende* Rechtsfolge entstanden ist.

Während es sich nun bei den Auslegungen von Willenserklärungen des Gesetzgebers stets um Deutung von *Worten* handelt, bietet die Auslegung von Rechtsgeschäften deshalb noch viel größere Schwierigkeiten, weil die rechtsgeschäftliche Willenserklärung vielfach nicht in Worten besteht, sondern in anderen Handlungen der Parteien, die im Leben als Willenserklärung gelten[1]), ja sogar im Schweigen, im Unterlassen von Erklärungen, und weil vielfach die Willenserklärung, auch wenn sie in Worten abgegeben ist, nicht die *einzelne* Rechtswirkung, welche eintreten soll, ausdrücklich mit Worten bezeichnet, sondern diese erst gefunden werden kann durch die richtige Deutung der ganzen Situation, in welcher die Worte abgegeben sind[2]). Die Menschen bedenken eben vielfach die verschiedene Gestaltung der Verhältnisse, welche einmal eintreten kann, gar nicht und unterlassen daher eine ausdrückliche Ordnung in Worten hierfür, vielfach *können* sie solche auch gar nicht voraussehen, und deshalb fehlt dann eine besondere Bestimmung. Gerade in solchen Fällen, wo der Richter die lückenhafte Willenserklärung der Parteien durch die Auslegung

---

1) Ich gehe in einen Zigarrenladen, nehme mir ohne ein Wort zu sagen eine Zigarre und zünde sie an.

2) In dem vielbesprochenen Fall (Entsch. RG. Bd. LIV, S. 73), wo auf Grund des Tatbestandes, daß jemand auf sein Bitten von einem Fuhrwerksbesitzer auf dessen Wagen mitgenommen worden und bei dem — ohne Schuld des Fuhrherrn — erfolgten Scheuwerden des Pferdes verunglückt war, eine Verurteilung des Fuhrwerksbesitzers auf Grund von § 833 BGB. zu Schadensersatz erfolgte, hatte man unterlassen, die Willenserklärung des Aufgenommenen auszulegen, zu beachten, daß er *gebeten* hatte, aufgenommen zu werden, und daß in der darauf erfolgten Aufnahme auf den Wagen eine *Gefälligkeit des täglichen* Lebens zu erblicken war, wodurch der sie Gewährende sich *rechtlich nicht verpflichten* will, und deswegen nur eine Haftung bei dolus für den Aufnehmenden entstand. Vergl. *Danz*, D. J.-Z. 1905, S. 387. Mit einer „grammatischen" und „logischen" Auslegung kommt man hier freilich nicht weit!

Digitized by Google

ergänzt und damit zugleich die Rechtsfolgen feststellt, welche für diese nicht geordneten Fälle eingetreten sind, zeigt es sich, daß die Auslegung der Rechtsgeschäfte eine „Kunst" ist, die mit der Beweisfrage, ob ein Geschehnis sich ereignet hat oder nicht, nichts zu tun hat und eine juristische Kunst ist, weil sie auf die Feststellung von Rechtsfolgen abzielt.

§ 2.

Der innere Wille und das Rechtsgeschäft.

1. Wenn im nachfolgenden die Auslegung der Rechtsgeschäfte behandelt werden soll, so ist es notwendig, zunächst sich mit dem Begriff des Rechtsgeschäfts zu beschäftigen und zwar mit dem Begriff, wie ihn das BGB. ergibt.

Die Motive zum BGB. I, S. 126 erklären: Das Rechtsgeschäft ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist; und die Protokolle (I, S. 130) schließen sich dem an, indem sie sagen, daß der in den Motiven (I, S. 126) gegebene Begriff der zurzeit herrschenden wissenschaftlichen Auffassung von dem Wesen des Rechtsgeschäfts entspricht.

Es frägt sich also, ob ein solcher innerer Wille, der gerichtet ist auf Erzielung eines rechtlichen Erfolgs, überhaupt notwendig ist zum Begriff des „Rechtsgeschäfts", ob also mit anderen Worten ein Rechtsgeschäft nicht vorhanden ist, wo ein solcher Wille fehlt.

Unbestritten ist, daß als Tatbestand für ein Rechtsgeschäft, also ein Geschäft, welches geeignet ist, auf dem Gebiete des Rechts Wirkungen zu erzeugen (Entstehen und Untergang von subjektiven Rechten), notwendig ist eine Willenserklärung, wie ja auch das BGB. dem unter dem Abschnitt „Rechtsgeschäfte" stehenden zweiten Titel die Überschrift „Willenserklärung" gegeben hat.

Ebenso ist unbestritten, daß auf Grund dieser Willenserklärung subjektive Rechte und Verbindlichkeiten unter bestimmten Voraussetzungen (Geschäftsfähigkeit, Einhaltung einer bestimmten Form ꝛc.) zur Entstehung gelangen, weil das objektive Recht den Privaten diese Macht gewährt. Diese Ermächtigung der Privaten (Privatautonomie) ist im BGB. besonders ausgesprochen nur für die vertragsmäßigen Willenserklärungen in § 242 BGB. und für die Willenserklärungen von Todeswegen in den §§ 1922, 1937. Was den § 242 BGB. betrifft, so steht dieser unter der Überschrift „Inhalt der Schuldverhältnisse" und regelt diesen Inhalt in der Weise, daß für den Schuldner die Verpflichtung zur Entstehung kommen

Digitized by Google

soll, die Treu und Glauben und der Verkehrssitte entspricht. Für die Schuldverhältnisse aus Verträgen heißt das, da die Verkehrssitte bei den Willensäußerungen regelmäßig der Sprachgebrauch ist, daß bei ihnen die Verpflichtungen auf der Schuldnerseite und entsprechend die Rechte auf der Gläubigerseite zur Entstehung kommen sollen, welche der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte entsprechen. Den Parteien ist also hiernach die Macht gegeben, durch vertragsmäßige Willenserklärungen die diesen Erklärungen entsprechenden subjektiven Rechte und rechtlichen Verpflichtungen zur Entstehung zu bringen.

§ 1937: Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todes wegen den Erben bestimmen. § 1922: Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über. Hier wird dem einzelnen die Macht zugesprochen, zu bewirken, daß ihm bisher zugestandene Rechte auf die von ihm bestimmten Personen — nach seinem Tode — übergehen. Stammler (die Lehre vom richtigen Recht, S. 387) findet den Satz der XII Tafeln: uti lingua nuncupassit, ita jus esto auch wiederholt im BGB. in den §§ 1937—1941; aber auch § 242 gehört hierher.

Im übrigen ergibt sich die Ermächtigung für andere rechtsgeschäftliche Willenserklärungen wie z. B. für die Bevollmächtigung daraus, daß vom BGB. an die Abgabe solcher Willenserklärungen besondere rechtliche Wirkungen geknüpft werden.

Was nun das Erfordernis eines auf einen Rechtserfolg gerichteten Willens betrifft, so geht die innere Absicht, der innere Wille beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts überhaupt nicht dahin, einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen. Wenn ich mir im Restaurant ein gutes Diner bestelle, einen Mietvertrag über eine schön gelegene Wohnung abschließe, mir den Schirm meines Freundes leihe, weil es regnet, so geht gewiß mein innerer Wille nicht darauf, etwas nur Gedachtes, eine Kaufs-, Mietforderung ꝛc. für mich zu erlangen; damit kann ich doch nicht meinen Hunger stillen, darin mich nicht häuslich einrichten, damit mich gegen den Regen schützen! Der innere Wille beim Rechtsgeschäft geht regelmäßig auf einen wirtschaftlichen[1]) Erfolg: ich will mir dadurch den Genuß einer Sache verschaffen, sei das vorübergehend wie bei der Miete, bei dem Leihvertrag, sei es definitiv in jeder möglichen Weise wie

1) Oder gesellschaftlichen Erfolg. Vergl. Lenel, Parteiabsicht, Jher. Jahrb. f. Dogmatik, Bd. XIX, Nr. 5. Vergl. auch Bechmann, Der Kauf, Bd. II, § 102 ff.; Thon, Rechtsnorm, S. 365; Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht, S. 34. Die Literatur über diese Frage siehe bei Endemann, Lehrbuch, 8. Aufl., Bd. I, S. 274; Enneccerus-Jäger, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I, S. 337

Digitized by Google

beim Kaufvertrag; auch bei den letztwilligen Verfügungen geht der innere Wille des Testators nur dahin, anderen zu einem wirtschaftlichen Erfolg, nämlich dazu, daß sie das von ihm Hinterlassene in der einen oder anderen Weise genießen können, zu verhelfen. Auch bei der Eheschließung, der Adoption, geht die innere Absicht jedenfalls nicht auf Erzielung eines Rechtserfolges [1]).

Auch wenn die Einhaltung einer Form für die Gültigkeit der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung erforderlich ist, ist dies nicht anders [2]). Der innere Wille des Testators, der weiß, daß seine Erklärungen nur Rechtswirkungen haben, wenn er sie vor Gericht oder Notar abgibt, des Grundstückskäufers, der weiß, daß nur ein Kaufvertrag, der der Vorschrift des § 313 BGB. entspricht, beim Kauf von Grundstücken Gültig-

1) Im folgenden werde ich immer bloß von dem Hauptfall, vom wirtschaftlichen Erfolg der Kürze wegen reden.

2) Regelsberger, Pandekten, Bd. I, S. 489, meint, die Geschäftsabsicht sei klar bei den formalen Rechtsgeschäften, wie mancipatio, stipulatio, Testamentserrichtung ꝛc. Ebenso Endemann, a. a. O. Bd. I, S. 276, Note 20 sub b, der als Beispiel für seine Ansicht die Auflassung anführt. Aber hier hat der Erwerber jedenfalls den Willen, daß das Eigentum des Grundstückes auf ihn übergehen solle; er verfolgt also auch hier einen wirtschaftlichen Zweck, nämlich sich den definitiven, ausgedehntesten Genuß der Sache zu verschaffen, den man eben in der Sprechweise des Laien mit „Eigentum" an der Sache bezeichnet. Der Erwerber hat genau den „Aneignungswillen" wie der Dieb; nur bedient er sich zur Erlangung des wirtschaftlichen Gutes des ihm vom objektiven Recht gegebenen Mittels der Auflassung. Die Bedeutung, die das Leben den Worten „Eigentum", „die Sache gehört mir", „das ist meine Sache" gegeben hat, ändert sich nicht dadurch, daß auch wir Juristen den Begriff des „Eigentums" kennen und anwenden (Endemann a. a. O., Bd. III, S. 9). Wir Juristen verlieren eben dadurch, daß wir soviel mit juristischen Begriffen zu tun haben, alles mit der juristischen Brille betrachten, leicht das reale Leben aus den Augen und vergessen, daß die Menschen sich die Privatrechtsnormen nur darum schaffen, um die Lebensgüter zu schützen, daß aber diese ihren Charakter dadurch nicht ändern, daß sie diesen rechtlichen Schutz empfangen. Will jemand Geld auf Hypothek ausleihen, so weiß er ganz regelmäßig, daß dazu Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch nötig ist, damit er sich an das Grundstück halten kann; der Zweck, den er verfolgt, ist aber, sich regelmäßige Einnahmen aus seinem Vermögen zu verschaffen unter möglichst geringer Gefährdung des Kapitals. Deshalb erkundigt er sich vor dem Ausleihen nach dem Wert des Grundstücks, ob der Eigentümer pünktlicher Zinszahler ist ꝛc. Wenn zwei Personen, die von dem im § 313 BGB. aufgestellten Erfordernis gar nichts wissen, einen Kaufvertrag über ein Grundstück lediglich um deswillen von einem Notar aufsetzen lassen, weil sie diesen für besonders geschäftskundig halten, so kommt zweifellos hier ein gültiger Kaufvertrag ebenso zustande, als wenn die eine Partei oder beide Parteien das Formerfordernis des § 313 BGB. kennen und die eine oder beide gerade aus dem Grunde den Abschluß vor dem Notar wählen, weil sie wissen, daß nur ein solcher Vertrag rechtliche Wirkung erzeugt. Ist dies aber der Fall, so kann der Eintritt des Rechtserfolges nicht von einem auf Hervorrufung des Rechtserfolges gerichteten Willen abhängig sein.

Digitized by Google

keit hat, ist gewiß kein anderer, als wenn ihre Willenserklärungen dieser Form nicht bedürften. Die Parteien wissen, daß sie sich dieser Formen, dieses von der Rechtsordnung vorgeschriebenen Mittels bedienen müssen, um den wirtschaftlichen Erfolg, den sie wollen, erreichen zu können; damit ändern sie aber nicht ihren früheren, auf wirtschaftlichen Erfolg gerichteten Willen; ebensowenig wie der Dieb, der das Geld, das er offen im Zimmer liegend zu finden hoffte, nun, weil es im Schrank verschlossen ist, sich des Mittels eines Nachschlüssels bedient.

Was speziell die Verträge, also die Hauptmasse der Rechtsgeschäfte, betrifft, so geht der Wille der Parteien bei ihrem Abschluß regelmäßig darauf, den Gegner, der eine wirtschaftliche Leistung machen soll, hierzu zu verpflichten, d. h. ihn zu bewegen, daß er ein Versprechen abgibt, die betreffende Leistung (Arbeit, Überführung von Geld, von Waren ins Eigentum, Gewährung der Benutzung ꝛc.) dem Versprechensempfänger machen zu wollen.

Der Mensch weiß, daß jedermann, der ihm etwas zu leisten versprochen hat, dieses Versprechen auch regelmäßig erfüllt. Davon, daß — wie wir Juristen es sehen — mit Abgabe des Versprechens auf der einen Seite ein Recht, auf der anderen eine rechtliche Verpflichtung emporschießt, haben die Laien keine Ahnung; sie denken auch bei dem Abschluß gar nicht daran, weil sie eben von der Ansicht ausgehen, daß der Versprechende sein Wort halten und freiwillig leisten werde. Mit Leuten, von denen man weiß, daß man erst im Klagewege die Leistung erlangen kann, einen Vertrag zu schließen, kommt niemandem in den Sinn.

Solchen Willenserklärungen will das objektive Recht seinen Schutz gewähren, und es tut dies, indem es seine Macht, wenn der Versprechende nicht dem Versprechen gemäß handelt, dem Versprechensempfänger zur Verfügung stellt, damit dieser mit Hilfe der Staatsgewalt das Versprochene nun erlangen kann. Der erste Schritt hierzu ist nach unserer juristischen Anschauungsweise, daß das objektive Recht an solche vertragsmäßige Willenserklärungen das Entstehen von solchen — nicht sichtbaren — subjektiven Rechten und rechtlichen Verpflichtungen knüpft, wie sie erforderlich sind, um den aus der Willenserklärung sich ergebenden wirtschaftlichen Zweck (Übertragen von Vermögenswerten ins Eigentum, Gewährung der Benutzung einer Sache ꝛc.) zur Durchführung zu bringen. Denn nur derjenige, der ein solches Recht hat, kann mit Erfolg klagen und dadurch dann zur Zwangsvollstreckung gelangen.

Für das Gewähren dieses Rechtsschutzes, d. h. für die Entstehung dieser subjektiven Rechte und Verpflichtungen, ist es aber ganz gleichgültig, ob die Parteien an diese Entstehung gedacht, ob sie das Eintreten des Rechtserfolgs innerlich gewünscht oder gewollt haben.

Digitized by Google

Es wird auch der Eintritt des Rechtserfolgs in keiner Weise beeinflußt von der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien, daß er eintreten solle; der Eintritt erfolgt ohne weiteres, kraft Gesetzes, wenn eine Willenserklärung vorliegt, welche wirtschaftliche — von dem Gesetz nicht gemißbilligte — Zwecke verfolgt. Das Gesetz sagt zu den Parteien: wenn ihr solche Willenserklärungen abgebt, so sollen diese meines Schutzes teilhaftig werden, d. h. es soll durch sie ein Rechtserfolg herbeigeführt werden; treten diese Voraussetzungen ein, so kommt damit ohne weiteres die vom Gesetz versprochene Rechtswirkung zur Entstehung.

Wenn das Gesetz den in solchen Willenserklärungen sich aussprechenden wirtschaftlichen Zwecken der Parteien Schutz gewähren will, so würde es dies in den meisten Fällen nicht erreichen, wenn es als Erfordernis für den Eintritt dieses Schutzes auch noch das Vorhandensein eines inneren, auf Herbeiführung des Rechtserfolgs gerichteten Willens der Parteien verlangte, da erfahrungsgemäß in den weitaus meisten Fällen die Parteien bei Abgabe ihrer Willenserklärungen gar nicht an den Eintritt der Entstehung von Rechten denken und demnach in solchen Fällen noch viel weniger ein darauf gerichteter innerer Wille festgestellt werden könnte. Damit würden denn alle solche Fälle schutzlos bleiben, weil sie keinen Rechtserfolg nach sich gezogen hätten, also auch nicht klagbar sein würden.

Es hat auch gewiß noch kein Richter die Parteien, die vielleicht aus einem Kauf-, aus einem Mietvertrag klagten, gefragt, ob ihr Wille bei Abschluß dieser Verträge darauf gerichtet gewesen sei, Rechtswirkungen zur Entstehung zu bringen. Der Schuhmacher, der Schneider, die für ihre Lieferungen das Geld einklagen, würden sich auch nicht schlecht wundern, wenn ihnen vom Richter die Frage vorgelegt würde, ob sie und der Beklagte bei der Bestellung der Stiefeln, des Rockes den Willen innerlich gehabt hätten, eine Rechtswirkung hervorzubringen. Noch mehr würden sie sich aber wundern, wenn auf die der Wahrheit entsprechende Antwort, daß sie bei der Bestellung an alles andere eher als daran gedacht hätten, der Richter sie von Amts wegen abweisen würde, weil ein Requisit der Willenserklärung, das zur Hervorbringung der Rechtswirkung notwendig sei, fehle. Denn wenn jemand an etwas nicht einmal gedacht hat, kann er es sicher auch nicht gewollt haben, mag man auch einen noch so unbestimmten, noch so schwächlichen Willen für genügend halten.

Es ist auch nirgends im BGB. vorgeschrieben, daß ein solcher auf einen Rechtserfolg gerichteter Wille Tatbestandsmoment der Willenserklärung sein müsse, damit diese einen Rechtserfolg erzeuge[1]).

1) Gegen das von Bülow, Das Geständnisrecht, S. 114, aufgestellte Erfordernis einer „Sollenserklärung" vergl. Lenel, Krit. Vjschr., Bd. XLII, S. 570 ff.; Kisch,

Digitized by Google

Geht dagegen aus der Willenserklärung hervor, daß gar kein wirtschaftlicher Erfolg, keine Veränderung, kein Austausch der Lebensgüter mit der Willenserklärung bezweckt wird, wie bei Vertragserklärungen, die der Schauspieler auf der Bühne macht, oder bei den sog. simulierten Rechtsgeschäften, wo klar ersichtlich ist, daß trotz dieser Erklärungen das Vermögen des Erklärenden keine Veränderung erleiden soll, so hat das objektive Recht, welches ja seinen Schutz nur im Interesse der Privatpersonen gewährt, um ihnen behilflich zu sein, den wirtschaftlichen Erfolg, den sie bezwecken, herbeizuführen, natürlich keinen Grund, wenn aus der Willenserklärung selbst hervorgeht, daß sie keinen solchen Erfolg hervorbringen soll, seinen Schutz gegen den erklärten Willen der Parteien zu gewähren.

Ebenso liegt es natürlich, wenn aus der Willenserklärung hervorgeht, es solle kein Rechtserfolg daraus entstehen, z. B. wenn dies ausdrücklich von den Parteien ausgemacht ist[1]).

Der Nichteintritt eines rechtlichen Erfolges beruht dann ebenfalls auf § 242 BGB., da hiernach eben nur die Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, welche der Bedeutung der vorliegenden Willenserklärung entsprechen; ergibt also die Willenserklärung, daß kein rechtlicher oder des Rechtsschutzes bedürftiger wirtschaftlicher Erfolg mit der Willenserklärung hervorgerufen werden soll, so entstehen auch keine Rechte und Verpflichtungen der Parteien.

Insoweit durch die rechtsgeschäftliche Willenserklärung das konkrete Rechtsverhältnis nicht völlig geordnet ist, insofern noch Lücken vorhanden sind, weil die Parteien nicht daran gedacht haben, diese Verhältnisse zu ordnen, sorgt die Rechtsordnung für die Parteien durch die sog. ergänzenden oder dispositiven Rechtsnormen, durch welche für die Parteien die wirtschaftlichen Erfolge sichergestellt werden, welche regelmäßig, gewöhnlich bei dem gleichen Tatbestande von den Parteien erstrebt werden. Denn diese Normen sind nichts anderes als der gesetzlich fixierte Niederschlag dessen, was die Parteien bei gleichem Tatbestand regelmäßig, gewöhnlich vereinbart haben; dies wird ihnen durch die ergänzenden Normen garantiert, indem ihnen durch diese ein Recht auf Erzwingung dieser Leistungen gegeben wird, obgleich sie nicht ausdrücklich vereinbart sind. Wenn man jetzt darüber einverstanden ist, daß der Rechtserfolg,

---

Gött. gel. Anz. 1901, Bd. I, S. 218; Thon, Zeitschr. f. d. CP., Bd. XXVII, S. 368.

1) Daraus, daß, wenn die Parteien dies ausdrücklich ausgemacht haben, kein Rechtserfolg eintritt, folgt aber sicher nicht, daß damit ein solcher eintritt, ein gerade hierauf gerichteter Wille erforderlich ist. Lenel, Krit. Vjschr., Bd. XLII, S. 573.

Digitized by Google

der durch diese Normen entsteht, nicht davon abhängig ist, daß der Wille der Parteien auf diesen Rechtserfolg ging, so ist kein Grund ersichtlich, einen solchen Willen für andere Teile des Rechtsgeschäfts zu fordern. Bei der hier vertretenen Ansicht verschwindet auch die Ungleichheit, daß man den Willen fordert für den Eintritt eines sog. Haupterfolges [1]), nicht aber für die Nebenerfolge, welche durch diese ergänzenden Normen hervorgerufen werden [2]).

Es ist auch hier die Rechtsordnung, welche ohne irgend einen darauf gerichteten Willen der Parteien dafür sorgt, daß der wirtschaftliche Erfolg, der erfahrungsgemäß mit dem vorliegenden Rechtsgeschäft erstrebt wird, zur Durchführung gebracht wird.

2. Auf die hier verhandelte Frage hat auch die Lehre vom Irrtum einen verhängnisvollen Einfluß geübt. Weil man hier — nach der Lehre des gemeinen Rechts — bemerkte, daß der innere Wille, falls er sich mit der Erklärung nicht deckte, das Rechtsgeschäft nicht zur Entstehung kommen ließ, so hat man daraus geschlossen, daß die rechtlichen Wir-

1) Vergl. Enneccerus-Jäger, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts, Bd. I, § 136, S. 337, Nr. 4.

2) Wir Juristen haben von der Art und Weise, wie die Gesetze auf das Leben wirken, eine ganz besondere Vorstellungsweise, die uns bereits auf der Universität beigebracht wird: wie die Menschen von einem Gebiete des Deutschen Reiches reden und darunter einen in natura existierenden Flächenraum verstehen, so spricht der Jurist von einem Rechtsgebiete, das mit den Sinnen nicht wahrnehmbar, etwas bloß Gedachtes ist. Wie die Menschen auf dem natürlichen Gebiete mit ihren leiblichen Augen die Naturgesetze wirken sehen: es entstehen, es gehen unter Menschen, Tiere, Pflanzen; die Erde wird feucht, wenn es regnet — ebenso sieht der Jurist auf seinem nur gedachten Rechtsgebiete die von den Menschen aufgestellten Gesetze wirken: mit dem Moment, wo mein Hund einen Menschen ins Bein beißt, sieht der Jurist als Wirkung des Gesetzes (§ 833 BGB.) zwei Gestaltungen emporschießen, ein sog. Forderungsrecht auf seiten des Gebissenen, eine Verpflichtung auf meiner Seite; mit dem Moment, wo der Gebissene mir erklärt hat, er verzichte auf jeden Schadensersatz, verschwinden diese Gestaltungen wieder vom Rechtsgebiete, als wären sie nie vorhanden gewesen; sie gehen von einer Person auf die andere über bei einer sog. Abtretung. Diese Vorstellungsweise ist dem Laien völlig unbekannt; er hat keine Ahnung von dem Entstehen und Vergehen dieser, der Realität entbehrenden Gestaltungen.

Steigt man zu dem realen Leben herab, so liegt bei den Rechtsgeschäften nichts anderes vor, als daß das objektive Recht sagt: wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen, z. B. Geschäftsfähigkeit, Einhaltung einer Form ꝛc., so will ich dem wirtschaftlichen Erfolg, den die Parteien nach den abgegebenen Willenserklärungen zu erreichen beabsichtigen, meinen staatlichen Schutz angedeihen lassen, d. h. wenn die Parteien den Richter angehen, so soll dieser im Urteil aussprechen, daß die Leistung, zu welcher der Eine sich dem Andern verpflichtet hat, gemacht werden muß. Folgt der Verurteilte diesem Urteil nicht, so wird er mit Hilfe des Staates dazu gezwungen.

Solche Bilder sind für den Schulgebrauch ganz gut, sie dienen zur Veranschaulichung; in der Praxis soll aber der Richter nie vergessen, daß das eben nur Bilder sind und mit der realen Wirkung der Gesetze auf das Leben nichts zu tun haben.

Digitized by Google

kungen einer Willenserklärung stets abhängig wären von einer Übereinstimmung des inneren Willens mit der Erklärung, d. h., daß die innere Absicht stets gerade gerichtet sein müsse auf die Rechtswirkung, welche die Erklärung hervorbringe. Der Schluß ist aber offenbar falsch! Wenn die Rechtsordnung bestimmt, daß, falls ein solches Auseinandergehen von Wille und Erklärung vorliegt, gar keine Rechtswirkung eintreten solle, so sagt sie damit doch nicht, daß, wenn diese Mängel nicht vorliegen, die eintretenden Rechtsfolgen abhängig seien von dem inneren Willen! Die Rechtsordnung bestimmt ja auch, daß verschiedene Rechtsgeschäfte keinen Erfolg haben sollen, falls nicht eine Form eingehalten ist; daraus kann man aber schlechterdings nicht schließen, welche Erfordernisse ein Rechtsgeschäft haben müsse, für welches eine Form nicht vorgeschrieben sei.

3. Damit ein gültiges Rechtsgeschäft zustande kommt, damit also subjektive Rechte und Verbindlichkeiten zur Entstehung kommen, müssen außer der Willenserklärung noch folgende einzelne Tatbestandsmomente vorliegen:

1. die nötige Geschäftsfähigkeit (§ 104 ff. BGB.;
2. der Inhalt darf nicht gegen Gesetz oder gute Sitten verstoßen (§§ 134, 138 BGB.);
3. in einzelnen Fällen Einhaltung einer bestimmten Form (§ 125 BGB.);
4. eventuell noch weitere Handlungen z. B. Übergabe der Sache zum Erwerb des Eigentums.

Diese einzelnen Tatbestandsmomente müssen zur „Willenserklärung" hinzukommen, um einen Gesamttatbestand hervorzubringen, der geeignet ist, Rechtsfolgen zu erzeugen.

Die „Willenserklärung" erfolgt nun zwar in den weitaus meisten Fällen durch Worte, deren Bedeutung sich verändert, je nach den Umständen, unter denen sie gewechselt werden; in vielen Fällen findet der innere Wille aber auch seinen Ausdruck durch Handlungen (Nicken mit dem Kopfe) oder auch durch Nichthandlungen (Schweigen). Man wird daher die „Willenserklärung", welche ein Tatbestandsmoment für das Rechtsgeschäft gibt, definieren können, als das Verhalten einer Person, welches nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände regelmäßig den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Schluß im einzelnen Falle zutrifft, d. h. also ob wirklich ein solcher innerer Wille, wie er sich aus der vorliegenden Willenserklärung ergibt, bei der Person vorhanden gewesen ist oder nicht[1]).

1) Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts 1899, S. 23.

Digitized by Google

Aus der „Willenserklärung" in diesem Sinne muß sich weiter ergeben, daß mit dieser Erklärung ein wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Zweck verfolgt wird: Geschichtserzählungen, Willenserklärungen, die ich jemandem gegenüber mache, um ihm die Erlebnisse einer Reise zu schildern, fallen nicht darunter.

Das, was aus diesem Verhalten von Dritten, von erfahrenen Männern als innerer Wille, den der Erklärende durch das Verhalten hat zum Ausdruck bringen wollen, erkannt wird, der Wille, der sich auf Grund dieses Verhaltens als ein bei der Abgabe der Willenserklärung in der Regel vorhandener ergibt — gleichgültig ob er in der Tat vorhanden war oder nicht — ist der Wille, dem entsprechend die Rechtsfolgen eintreten. Haben die Parteien Kaufs-Worte gewechselt, so tritt der Rechtserfolg ein, daß für die eine Partei das subjektive Recht entsteht, Übergabe der Ware zu Eigentum von der anderen zu fordern, für die andere das subjektive Recht, Übergabe des Kaufpreises zu Eigentum von der anderen zu fordern; und zwar tritt dieser Rechtserfolg ein lediglich auf Grund von § 242 BGB. [1]), weil regelmäßig verkehrsüblich, die Menschen mit den Worten „kaufen", „verkaufen", den wirtschaftlichen Zweck verfolgen, daß ihnen der Kaufpreis, bzw. das Kaufobjekt zu Eigentum übergeben wird. Weil nach § 242 BGB. die Rechtsfolgen eintreten sollen, welche der Bedeutung der abgegebenen Willenserklärung entsprechen, welche zur Durchführung der von den Parteien verfolgten Zwecke dienlich sind, deshalb treten gerade diese Rechtsfolgen ein. Damit sie eintreten, ist weiter erforderlich Geschäftsfähigkeit bei Abgabe dieser „Willenserklärung", d. h. bei dem oben charakterisierten Verhalten; die Willenserklärung darf also nicht im Schlafe, in der Hypnose abgegeben sein [2]). Dagegen ist gleichgültig, ob derjenige, der die Willenserklärung abgab, der dieses „Verhalten" beobachtete, Kenntnis

---

1) Nicht, weil § 433 BGB. dies gerade ausspricht. Auch wenn es diesen Paragraphen gar nicht gäbe, müßte der Richter genau auf dieselben Leistungen erkennen: denn hat jemand einem anderen gegenüber sich verpflichtet, ihm „eine Sache zu verkaufen", so ist die verkehrsübliche Bedeutung dieser Willenserklärung die, daß er verpflichtet sein will, dem anderen das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Kommt er seiner Verpflichtung nicht nach, so wird er mit Hilfe des Staates hierzu gezwungen; der erste Schritt hierzu ist, daß der Käufer den Richter anruft, und dieser den Verkäufer zur Erfüllung gerade dieser Verpflichtung verurteilt.

2) Ein Bewußtsein des Erklärenden, daß aus der Willenserklärung auf einen Willen geschlossen werden kann — wie Enneccerus a. a. O., Bd. I, S. 336, Note 3 will — ist für die Gültigkeit der Erklärung nicht erforderlich. Sonst müßten auch die irrtümlich abgegebenen Erklärungen ohne Rechtswirkung sein. Vergl. auch Planck I, 3. Aufl., S. 210. Wedemeyer, Abschluß eines obligator. Vertrags ꝛc., 1903, S. 122 ff.

Digitized by Google

von der Bedeutung der Willenserklärung hatte. Derjenige, der ein Pfund Kaffee bestellen will und, weil er glaubt, das Wort „Zentner" habe die Bedeutung von „Pfund", einen Zentner Kaffee bestellt, bringt einen Kaufvertrag über einen Zentner Kaffee zur Entstehung; derjenige, der auf eine Vertrags-Offerte mit dem Kopfe nickt, bringt einen Vertrag zur Entstehung, auch wenn er glaubt, daß das Nicken eine Ablehnung der Offerte ausdrückt.

Dagegen erzeugt keine rechtliche Wirkung die simulierte Willenserklärung, wenn sie, wie § 117 BGB. bestimmt, „einem andern gegenüber mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben ist"; denn hier geht eben aus dem Gesamttatbestand, der vorliegt, deutlich hervor, daß eine Rechtswirkung nicht entstehen soll, weil dieser Gesamttatbestand natürlich nicht bloß aus den Kaufvertragserklärungen gebildet wird, mit welchen — wie der Regelfall — ein von seinen Gläubigern bedrängter Schuldner seine letzte Habe einem guten Freund verkauft, sondern hierzu auch die Nebenvereinbarung gehört, daß dieser Kaufvertrag nur zum Schein geschlossen sein, also keine Wirkung nach sich ziehen solle. Hier tritt also nicht deshalb keine Rechtswirkung ein, weil ein innerer auf einen Rechtserfolg gerichteter Wille fehlt, sondern weil aus der Erklärung sich ergibt, daß eine Verpflichtung zum Austausch der Werte gar nicht eintreten sollte, und die Rechtsordnung nur ihren Schutz gewährt, wenn eine solche Verpflichtung vorliegt.

Aus keinem anderen Grunde entsteht auch aus der nichternstlichen Willenserklärung keine Rechtsfolge. Denn wenn § 118 BGB. sagt: „Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben[1]) wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig", so können die hervorgehobenen Worte nur dahin verstanden werden, daß die bei Abgabe der Willenserklärungen vorliegenden Umstände für den Gegenkontrahenten, diesen als verständigen Mann gedacht, die Nichternstlichkeit der Willenserklärung erkennen ließen, also z. B. die Mienen des Erklärenden, der Umstand, daß die Erklärungen auf der Bühne oder zu Lehrzwecken geäußert wurden; in solchen Fällen ergibt eben der Gesamttatbestand, zu dem alle die beispielsweise angeführten Tatsachen gehören die Nichternstlichkeit der Willenserklärung, d. h. daß kein Güteraustausch, keine Vermögensverminderung dadurch eintreten sollte.

---

1) Vergl. auch §§ 612, 632 BGB., „wenn .... den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist".

2) Wedemeyer, Der Abschluß eines obligatorischen Vertrags, S. 62 ff., vertritt bezüglich des § 118 BGB. die Ansicht, daß bei der Frage der Ernstlichkeit der Willenserklärung lediglich die Meinung des Erklärenden maßgebend sein solle. Aber auch

Digitized by Google

Will man dies nicht annehmen, will man annehmen, daß ein lediglich innerer, dem Gegenkontrahenten nicht erkennbarer Wille genüge, um den Eintritt einer Rechtsfolge zu verhindern, so käme man in unlöslichen Widerspruch mit § 116 BGB.: „Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen."

Denn wenn hier als Tatbestand für eine sog. Mentalreservation gefordert wird, daß der die Willenserklärung Abgebende den inneren Willen gehabt haben muß, das Erklärte nicht zu wollen, so kann dies nur heißen, daß er die verkehrsübliche Bedeutung, welche „das Erklärte" (d. h. die von ihm abgegebene Willenserklärung) hat, später einmal, wenn er daran festgehalten werden wird, nicht anerkennen will und diesen Plan bereits bei Abgabe der Willenserklärung gefaßt hatte. Jede rechtsgeschäftliche Willenserklärung zieht nach § 242 BGB. die Rechtsfolge regelmäßig nach sich, welche der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte entspricht; hat jemand eine Summe übergeben erhalten und dabei erklärt: „ich verpflichte mich, sie zurückzugeben", so entsteht hieraus die rechtliche Verpflichtung für ihn, diese Summe zurückzuzahlen, weil die in Anführungszeichen gesetzten Worte eben die Übernahme solcher Verpflichtung verkehrsüblich bedeuten. Hat derjenige, der solche Erklärung abgegeben, sich insgeheim — also dem Gegenkontrahenten nicht erkennbar — vorbehalten, hat er insgeheim zu sich gesagt: ich will trotz meiner Erklärung dem Gegenkontrahenten nicht verpflichtet werden, so soll dies nach § 116 BGB. die Entstehung der der verkehrsüblichen Bedeutung entsprechenden Rechtsfolge der Erklärung nicht hindern.

---

wenn die Protokolle dieser Ansicht sind, so sind diese Ansichten einmal überhaupt nicht für uns bindend und namentlich dann nicht, wenn sie mit einem Hauptprinzip, welches das Bürgerliche Gesetzbuch aufstellt, im Widerspruch stehen. Nach § 119 BGB. tritt die der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte entsprechende Rechtswirkung ein, mag auch den Irrenden gar keine Schuld treffen, mag er sich bei den besten Quellen nach der Bedeutung der Worte erkundigt haben: ist ihm eine unrichtige Bedeutung mitgeteilt, und hat er das Wort gebraucht, so entsteht trotzdem die — ganz andere — Rechtsfolge; er kann von ihr nur gegen Leistung von Schadensersatz (§ 122) wieder loskommen. Sein innerer Wille ist für den Eintritt der Rechtswirkung völlig einflußlos. Warum soll nun derjenige, der einen Scherz machen wollte und nach seiner subjektiven Ansicht glaubte, der andere werde ihn verstehen, so wesentlich besser gestellt sein, daß er nicht verbindlich wird aus einer Willensäußerung, die objektiv gar nicht als scherzhafte aufgefaßt werden konnte? Den Gegner des Irrenden schützen § 119 Abs. 1 a. E. und § 121 Abs. 1 gegen das Ungültigwerden des Rechtsgeschäfts, der Gegner des Scherzenden entbehrt wegen der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts solchen Schutzes. Wedemeyer kommt aber durch Erschwerung des Beweises praktisch fast zum gleichen Resultat, wie die hier vertretene Ansicht.

Digitized by Google

Wenn jemand nun seinen Freunden gesagt hat, er wolle sich nur einen schlechten Witz machen, und darauf bei einem Kaufmann mit ernster Miene für 100 M. Waren bestellt, so liegt hier ein Fall der Mentalreservation vor: er hat sich absichtlich insgeheim vorbehalten, daß seine abgegebenen Verpflichtungserklärungen keine Rechtsfolge haben sollen; das Motiv, welches ihn zu diesem Vorbehalt bewogen, ist selbstverständlich gleichgültig. War er dagegen in dem guten Glauben, der Gegner werde die Nichternstlichkeit seiner Willenserklärung erkennen, also daß sie keinen Rechtserfolg nach sich ziehen solle, hat sich aber nicht so ausgedrückt, daß nach der im Verkehr herrschenden Anschauungsweise die Willenserklärung als eine nicht ernstliche erkannt werden konnte und auch vom Gegner nicht erkannt worden ist, so liegt eben ein Fall des Irrtums (§ 119 BGB.) vor: er hat irrtümlich eine Erklärung abgegeben, von der er annahm, daß sie keine Rechtswirkung erzeugen werde, während sie nach der verkehrsüblichen Deutung eine solche war, die eine Rechtswirkung nach sich zieht und demgemäß auch eine Rechtswirkung nach sich gezogen hat. Es liegt nicht anders, als wenn ein Ausländer, dem in Deutschland eine Offerte gemacht wird, mit einem Ja darauf antwortet, in der Meinung, dies hieße Nein.

Also auch bei der nichternstlichen Willenserklärung wird der Nichteintritt einer Rechtswirkung nicht verursacht durch das Nichtvorhandensein eines inneren, auf einen Rechtserfolg gerichteten Willens [1]).

Die Vorschriften der §§ 117, 118 BGB. brauchte es gar nicht zu geben, wenn man sich nicht gewöhnt hätte, die Worte nicht nach dem Leben zu deuten, sondern nach dem Buchstaben. Wenn das objektive Recht sagt: wenn die Menschen Erklärungen abgeben, deren verkehrsübliche Bedeutung ist, daß der eine dem anderen eine wirtschaftliche Leistung zu machen sich verpflichtet, so will ich solches Versprechen schützen und demjenigen, dem versprochen ist, meinen staatlichen Schutz angedeihen lassen, so liegt eben ein solcher Tatbestand bei dem nicht ernstlichen und dem simulierten Rechtsgeschäft nicht vor. Erklärt der eine Schauspieler auf der Bühne dem anderen, er „verkaufe“ ihm eine Sache, so hat das Wort „verkaufen“ im Leben zwar regelmäßig die Bedeutung: ich will mich zu einer wirtschaftlichen Leistung verpflichten. Jedes Wort wird aber durch die „Umstände des Falles“ in seiner Bedeutung beeinflußt (§ 5); diese ergeben hier klar, daß ein wirkliches Verpflichten zu solcher Leistung nicht der Sinn der Worte ist und demnach auch kein Fall vorliegt, wo der Staat seinen Schutz zu geben versprochen hat.

1) Zu demselben Resultat gelangen, nur auf etwas anderem Wege, Isay a. a. O., S. 17; Düringer-Hachenburg, Kommentar, HGB. Bd. II, S. 8.

Digitized by Google

Bei dem simulierten Rechtsgeschäft kann man auf den Gedanken, daß daraus für die Abschließenden Rechte und Verbindlichkeiten entständen, auch nur kommen, wenn man die einheitliche Willenserklärung auseinanderreißt und entgegen der Anschauung des Lebens davon ausgeht, daß der eine Teil derselben Rechtswirkungen hervorgebracht habe, obgleich der andere Teil (die Erklärung, daß nur zum Schein die Worte gewechselt werden) deutlich an den Tag legt, daß eine wirkliche Verpflichtung nach den gewechselten Worten gar nicht entstehen sollte.

4. Gegen die Theorie, daß ein innerer Wille vorhanden sein müsse, um eine Rechtsfolge eintreten zu lassen, spricht auch § 164 Abs. 2 BGB.[1]), der dahin geht, daß, wenn der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht kommen solle; denn das heißt nichts anderes, als daß, wenn jemand auch den inneren Willen hat, für einen anderen zu handeln, nicht für sich selbst, er doch persönlich verpflichtet wird, wenn nicht für den Gegner — diesen als verständigen Mann gedacht — erkennbare Umstände vorlagen, aus denen eben jeder verständige Mann ersehen mußte, daß er nicht für sich selber, sondern für einen andern handeln wollte.

Der Vertreter muß dem Gegner erklären, daß er für einen anderen, d. h. in dessen Namen handeln wolle; dies kann er, da der Wille, wie nachher zu zeigen sein wird, auf die verschiedenste Art erklärt werden kann — durch Worte, durch die Situation, in der eine Erklärung abgegeben wird usw. — durch alle möglichen Erklärungsmittel tun; hat er es getan, dann gelten die vom Gegner nun an ihn gerichteten Worte als an den Stellvertreter gerichtet und ebenso die vom Vertreter geäußerten als vom Stellvertreter geäußert.

5. Mit alle dem ist aber zunächst nicht gesagt, und dagegen sträubt sich offenbar die Meinung derjenigen, welche der Willenstheorie huldigen, es sei das Regelmäßige im Leben, daß hinter den Willenserklärungen kein innerer Wille stehe; so liegt die Sache nicht. Die Menschen kennen die Bedeutung der Zeichen, durch welche der innere Wille der Außenwelt erklärt zu werden pflegt, also namentlich die Bedeutung der Worte, weil sie in den Gewohnheiten ihres Volkes, speziell den Sprachgewohnheiten aufgewachsen sind. Sie selbst pflegen sich stets dieser Zeichen zu bedienen, um ihr inneres Wollen, ihre inneren Wünsche anderen kenntlich zu machen.

Wenn nun der Gesetzgeber auch bewirken will, daß die Menschen ihrem inneren Willen entsprechende Rechtsfolgen zur Entstehung bringen

---

1) Isay a. a. O., S. 18.

Digitized by Google

können, so kann er dies — da er doch vom Regelfall ausgehen muß — gar nicht besser tun, als wenn er im § 242 BGB. bestimmt, daß die Rechtsfolgen entstehen sollen, die der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte entsprechen; denn damit wird in Millionen von Fällen bewirkt, daß gerade die dem inneren Willen entsprechenden Rechtsfolgen entstehen.

Daß er dabei auf die Fälle keine Rücksicht nimmt, wo der einzelne absichtlich und unerkennbar für die Außenwelt die allgemein gebräuchliche Bedeutung einer Willenserklärung für sich nicht gelten lassen will (Fall der Mentalreservation), erscheint nur gerechtfertigt. Wo dagegen versehentlich der einzelne einmal die Bedeutung der Worte verkannt haben sollte, da hilft der Gesetzgeber demselben durch Gewährung der Anfechtung des eingetretenen Rechtserfolgs (§ 119 BGB.).

Wollte der Gesetzgeber dem inneren Willen gemäß den Rechtserfolg eintreten lassen, so würde er bei den Verkehrsgeschäften, namentlich bei den entgeltlichen Verträgen des täglichen Lebens zu den größten Ungerechtigkeiten kommen, da ja der Gegner seine Antwort nur nach dem geäußerten Willen und der verkehrsüblichen Bedeutung der Willenserklärung richten kann, und es höchst unbillig erschiene, wenn die Wirkung seiner Entschließung von einem mit den Sinnen nicht wahrnehmbaren inneren Vorgang des anderen abhängig wäre[1]).

Im übrigen wird in der Folge gezeigt werden, daß die richtige Auslegung, d. h. diejenige, welche alle Umstände des einzelnen Falles bei der Deutung der Erklärung mit berücksichtigt, also fern von jeder Buchstabeninterpretation ist, genau zu demselben, das Billigkeitsgefühl befriedigenden Resultat gelangt, wie es die Willenstheorie mit ihrer Beachtung des inneren Willens der Parteien zu erreichen suchte.

6. Ganz unhaltbar ist das Willensdogma auch in der Praxis. Es weiß jeder Praktiker, wie mühevoll es in den meisten Fällen ist, einen inneren Vorgang, eine Absicht zu erweisen[2]); man denke nur z. B. an die sog. Anfechtungsprozesse, in denen es darauf ankommt, eine Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nachzuweisen (Ges. v. 21. VII. 1879 § 3[2]). Sollen nun die Rechtsfolgen nach dem inneren Willen bestimmt werden, so muß, da ja der Richter kein Gedankenleser ist, in jedem Fall der Richter einen solchen Beweis erheben; eine angenehme

1) Das Ausgehen von dem äußerlich vorliegenden objektiven Sinn der Erklärung ist ja, sobald andere Personen ihr Verhalten nach der Erklärung einrichten sollen, unbedingt geboten. M. Rümelin, Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. XCIII, S. 141.

2) In bezug auf die innere Absicht beim Besitzerwerb durch Stellvertreter vergl. auch Lenel, Stellvertretung und Vollmacht, in Jher. Jahrb. für die Dogmatik, Bd. XXXVI, S. 42 ff.

Digitized by Google

Aufgabe! Nun machen sich aber die Menschen — sogar die Juristen! — bei den Geschäften des täglichen Lebens, also in der Regel gar keine Gedanken über die Rechtsfolgen, die eintreten sollen[1]): wenn sich jemand Zigarren, Wein, Kleider kauft, so denkt er und sein Mitkontrahent gewiß an alles andere eher, als an die Rechtsfolgen, die durch ihre Willenserklärungen hervorgerufen werden. Wenn nun mit dem besten Willen eine solche innere, auf Rechtsfolgen gerichtete Absicht nicht zu erkennen ist, soll da der Richter wirklich die Klage abweisen, weil die Willenserklärungen keine Rechtswirkungen hätten nach sich ziehen können? Die Theorie, welche einen auf einen Rechtserfolg gerichteten Willen verlangt, ist eben, wenn man mit ihr Ernst macht, in der Praxis gar nicht durchzuführen.

7. Das BGB., welches im § 133 vorschreibt, daß bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei, steht (vergl. Motive z. Entwurf I, S. 189, 190) auf dem Boden des Willensdogmas; „der entscheidende Umstand, welcher eine Willenserklärung tauglich macht, rechtliche Wirkungen hervorzubringen, liegt in dem durch die Erklärung an den Tag gelegten Wollen dieser Wirkungen". Das Wesen des Rechtsgeschäfts findet das BGB. (Motive I, S. 126) darin, „daß ein auf Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht". Der § 133 BGBs. gibt und soll wiedergeben[2]) die für die Handelsgeschäfte im alten Handelsgesetzbuch Art. 278 aufgestellte Vorschrift: „Bei Beurteilung und Auslegung der Handelsgeschäfte hat der Richter den Willen der Kontrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften".

Auch bei dieser Vorschrift des HGB. ist von einem Erforschen des Willens der Parteien die Rede, und es könnte demnach scheinen, als beabsichtigten beide Vorschriften, also besonders auch § 133 BGB., dem Richter aufzuerlegen, in jedem Fall einen Beweis darüber zu erheben, was die Parteien sich wirklich bei Abgabe der Willenserklärung gedacht haben, um dann nach dieser inneren Absicht den Sinn der Willenserklärung zu bestimmen und die dementsprechende Rechtsfolge festzustellen. Dem steht aber die Vorschrift über die Wirkung einer irrtümlichen Willenserklärung, wie sie jetzt § 119 BGB. wiedergibt, entgegen, wonach die mit Irrtum behaftete Willenserklärung die ihrer verkehrsüblichen Bedeutung

1) Lenel a. a. O., S. 49.

2) Motive I, S. 155.

Digitized by Google

entsprechende Rechtsfolge erzeugt und nicht — wie im Entwurf I — nichtig ist.

Das BGB. will übrigens mit dieser Vorschrift nichts Neues einführen; da es nun bisher keinem Richter in den Sinn gekommen ist, zum Zweck der Auslegung stets einen solchen Beweis zu erheben, so ist auch nicht anzunehmen, daß mit § 133 BGB. eine solche Neuerung geschaffen werden sollte. Es kommt hinzu, daß, wenn die Worte, daß der wirkliche Wille vom Richter zu erforschen sei, die Bedeutung hätten, der Richter solle verpflichtet sein, von Amts wegen eine Nachforschung nach den inneren Gedanken, welche die Parteien bei Abgabe der Willenserklärung beseelt hätten, anzustellen, man diese Bestimmung in die Zivilprozeßordnung und nicht in das BGB. gestellt haben würde; es würde damit eine ähnliche Verpflichtung des Richters etabliert sein, wie sie § 139 ZPO. (Fragepflicht des Richters) aufstellt.

Die Worte: es solle der wirkliche Wille erforscht werden, bedeuten, wie auch die Motive (I S. 155) ergeben, nichts anderes, als daß der Richter bei jeder Auslegung nicht einfach die Worte in ihrer gewöhnlichen Bedeutung zu nehmen hat, sondern in jedem Fall ins Auge zu fassen hat: die Umstände, unter denen sie geäußert sind, die Verbindung der einzelnen Sätze, den wirtschaftlichen Erfolg, der erstrebt wird. Nur diese Verpflichtung des Richters wird im § 133 cit. festgestellt; es soll mit dieser Bestimmung in jedem Fall, wo es sich um Auslegung von Rechtsgeschäften handelt, mag also ein einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft vorliegen, die Buchstabeninterpretation verboten sein [1]).

§ 3.

Irrtum und Auslegung.

1. Besonders wichtig ist es, den Unterschied zwischen Irrtum und Auslegung, wie er sich nach den vom BGB. aufgestellten Grundsätzen ergibt, festzustellen, denn gerade hier kann man zeigen, daß ein irgendwie gearteter innerer Wille für die Entstehung von Rechtsfolgen aus der „Willenserklärung", wie solche im vorhergehenden Paragraphen als Tatbestandsmoment für das Rechtsgeschäft aufgestellt ist, nicht erfordert wird, daß der innere Wille vielmehr erst dann wichtig wird, wenn es sich um Aufhebung bereits entstandener Rechtsfolgen handelt, und zwar gerade bei den Rechtsgeschäften, die als Tatbestand die übereinstimmen-

1) Endemann a. a. O., Bd. I, § 70, S. 335, Note 6 und dort Zitierte; Kipp-Windscheid a. a. O., § 84, S. 382; v. Staudinger-Riezler, Kommentar, § 133, Anm. 5; Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 120.

Digitized by Google

den Willenserklärungen zweier oder mehrerer Personen verlangen, nämlich bei den Verträgen.

In diesen letzteren Fällen, wo es sich um durch Irrtum beeinflußte Verträge handelt, liegt nämlich derselbe Tatbestand vor wie in den Fällen, wo es sich um eine Auslegung von Verträgen handelt. Denn bei der Auslegung liegt auch stets ein Dissens der inneren Willen der Parteien vor: in einem Streit, der sich um die Auslegung der Willenserklärung dreht, behauptet jede Partei eine bestimmte Bedeutung der vorliegenden Willenserklärung und damit zugleich, daß sie diese Bedeutung bereits bei Abgabe der betreffenden Willenserklärung dieser zugeschrieben habe; die Gegenpartei behauptet, daß die Willenserklärung eine andere Bedeutung habe, und daß sie bei der Abgabe ihr diese Bedeutung zugeschrieben habe; es sind übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben, aber die inneren Willen der Parteien haben nicht in Übereinstimmung gestanden.

Da nun nur eine Partei recht haben kann, so zeigt sich weiter, daß die eine oder andere Partei im Irrtum bei Abgabe der Willenserklärung gewesen ist.

2. Das BGB. bestimmt nun bezüglich des Irrtums in § 119:

Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

Es herrscht Einverständnis darüber, daß im allgemeinen mit dieser Vorschrift drei Fälle getroffen sein sollen:

1. der Irrtum über den Inhalt der Erklärung, d. h. der Fall, wo jemand über die Bedeutung, über den Sinn der Erklärung im Irrtum war und die Erklärung absichtlich braucht, weil er ihr eben — irrtümlich — eine andere Bedeutung zuschreibt. Es bestellt jemand so und soviel Kilo einer Ware, weil er glaubt, das Kilo habe dieselbe Bedeutung wie ein Pfund.

2. der Fall, wo jemand die richtige Bedeutung einer Erklärung kennt, aber infolge eines Versprechens, eines Verschreibens eine andere Erklärung abgibt. Er kennt die Bedeutung der Worte Kilo und Pfund, verschreibt sich oder verspricht sich aber und bestellt infolgedessen so und soviel Kilo, während er nur soviel Pfund bestellen wollte.

Digitized by Google

3. Irrtum über die Eigenschaften einer Person oder Sache.

In diesen Fällen gibt das Gesetzbuch — beim Vorhandensein noch weiterer Erfordernisse — ein Anfechtungsrecht, durch dessen Geltendmachung bewirkt wird, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig angesehen wird (§ 142 BGB.). Aus dieser Vorschrift folgt zwingend, daß das Rechtsgeschäft bis zur Anfechtung gültig gewesen, daß die vorliegenden Willenserklärungen einen Rechtserfolg herbeigeführt hatten; daß das Rechtsgeschäft auch solange gültig bleibt, bis eine neue Willenserklärung von dem Anfechtungsberechtigten abgegeben worden ist, die Anfechtungserklärung, und daß, falls dies nicht geschieht, ein gültiges Rechtsgeschäft entstanden ist und auch bestehen bleibt.

Ein Beispiel aus der Praxis: Dem Verkäufer eines Grundstücks hat der Käufer außer einer bestimmten Geldsumme auch versprochen, die „Kaufskosten" zu tragen. Der Verkäufer erhält vom Gericht den Sportelzettel über 100 Mark für den Eintrag des neuen Eigentümers; von der Stadt eine Auflage, 1000 Mark Abgabe für den Besitzwechsel zu zahlen; eine Rechnung über 1000 Mark vom Makler für die Vermittlung des Kaufs. Er klagt die Summe von 2100 Mark vom Käufer ein.

Der Beklagte, der Käufer, erklärt: er habe unter „Kaufskosten" nur die Gerichtssporteln verstanden, sein Wille sei nur darauf gerichtet gewesen, diese zu bezahlen.

Hier liegt ein Dissens über die Höhe der Gegenleistung beim Kauf vor, über ein essentiale; der Richter müßte also, wenn ein solcher innerer Dissens einen Kaufvertrag nicht zustande kommen ließe, den vorliegenden für nichtig erklären. Er kann dies nicht; auch nicht, wenn die Parteien sich zugestehen, daß jede sich bei dem Kaufsabschluß unter „Kaufskosten" das gedacht habe, was sie jetzt als die richtige Bedeutung dieses Wortes behauptet. Er kann es nur dann, wenn von dem sog. Anfechtungsberechtigten die Erklärung abgegeben ist, daß er das Rechtsgeschäft als gültiges nicht anerkennen wolle, daß er es anfechte; erst bei diesem neuen Tatbestande erhält der Richter diese Befugnis.

Angenommen, die Ansicht des klagenden Verkäufers von der Bedeutung des Wortes „Kaufskosten" sei die richtige, der Käufer sei demnach der Irrende, dem ja allein das Anfechtungsrecht zusteht, so liegt es allein in dessen Hand, ob er den Irrtum geltend machen will oder nicht; liegt ihm mehr daran, das Grundstück jedenfalls zu behalten, selbst mit dem Risiko, 2000 M. mehr, als er geglaubt hat, zahlen zu müssen, so wird einfach im Wege der Auslegung über die Bedeutung des Wortes „Kaufskosten" entschieden.

Es geht hieraus klar hervor, daß, wenn nur die abgegebenen Willenserklärungen die zum Entstehen eines Vertrags erforderliche Überein-

Digitized by Google

stimmung ergeben, die dementsprechenden Rechtsfolgen eintreten, d. h. ein gültiger Vertrag zustande kommt, auch wenn die inneren Willen der Parteien nicht übereinstimmen. Daß der Richter also in solchen Fällen, wo lediglich ein innerer Willensdissens vorliegt, nicht am Ende von Amts wegen das betreffende Rechtsgeschäft für nichtig erklären darf.

Daß auch ein Wille, der dritten Personen — nicht dem Mitkontrahenten — gegenüber geäußert worden ist, hieran nichts ändert, zeigt § 120 BGB., wonach eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittelung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, unter den gleichen Voraussetzungen angefochten werden kann, wie nach § 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung. Habe ich dem Telegraphenbeamten eine Depesche an meinen Bankier mit dem Wortlaut: „Verkauft bestens für 20000 M. Hibernia" abgegeben, so habe ich dem Beamten gegenüber deutlich meinen Verkaufswillen erklärt; kommt die Depesche mit dem Wortlaut „kauft" beim Bankier an, so kommt trotz meines entgegenstehenden und erklärten inneren Willens ein diesem Willen gerade entgegengesetzter Vertrag zustande.

Keine Rechtsfolge tritt nur dann ein und es entsteht kein Vertrag, wenn die Willenserklärungen nicht übereinstimmen, wie in dem von v. Thur angeführten Beispiel: Ein Wiener bietet brieflich einem Schweizer Handlungshaus Handschuhe an, das Dutzend zu 18 fl., d. h. Gulden; das Schweizer Haus glaubt irrtümlich, die Preise seien in Franken ausgesetzt und bestellt so und soviel Dutzend, das Dutzend zu 18 fr., d. h. Franken. Hier ergeben die Willenserklärungen, daß keine Übereinstimmung besteht und deshalb kommt kein Vertrag zustande.

3. Nach den Motiven zum I. Entwurf zu § 100 (Bd. I, S. 202) sollte allerdings ein innerer Dissens die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeiführen. Es wird da gesagt: Bei der Schließung eines Vertrags kann es an einer Übereinstimmung des beiderseitigen Willens der Parteien aus einem zwiefachen Grunde fehlen. Möglich ist, daß die Willenserklärungen der Vertragschließenden zwar übereinstimmen, aber auf seiten eines der Vertragschließenden Wille und Erklärung sich nicht decken, die Willenserklärung dieses Vertragschließenden infolgedessen nichtig ist und demgemäß es an einer Übereinstimmung des Willens der Vertragschließenden gebricht. Denkbar ist aber auch, daß Wille und Erklärung auf seiten eines jeden der Vertragschließenden übereinstimmen, die beiderseitigen Willenserklärungen aber infolge eines Mißverständnisses sich nicht decken, ohne daß die Vertragschließenden sich dessen bewußt geworden sind (sog. Dissens im engeren Sinne). Beide Fälle ... werden angemessen der gleichen Rechtsregel unterstellt. Der Mangel der Übereinstimmung

Digitized by Google

des beiderseitigen Willens entzieht dem Vertrag seine Gültigkeit, sofern der Mangel einen Punkt betrifft, der im Sinne der Parteien oder auch nur einer Partei ein wesentlicher ist.

Diese Ausführungen können deswegen heutzutage nicht mehr als zutreffend anerkannt werden, als sie gemacht sind zu einer Zeit, wo der Irrtum noch Nichtigkeit der Willenserklärung bewirken sollte, wie dies § 98 I. Entw. vorschrieb.

Da jetzt nach § 119 BGB. bei dem gleichen Tatbestand, also trotz der Nichtübereinstimmung der inneren Willen ein gültiges Rechtsgeschäft zustande kommt, welches nur durch eine spätere besondere Willenserklärung wieder aufgehoben werden kann, die Anfechtungserklärung, so sind diese Ausführungen für das jetzt geltende Gesetz nicht mehr anwendbar.

Daher kann auch § 154 BGB.:

> „Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen."

nur bedeuten, daß diese Einigung von Willenserklärungen zu verstehen ist, d. h. daß, wenn über solche Punkte, z. B. das Kaufsobjekt, keine übereinstimmenden Willenserklärungen abgegeben sind, auch kein Kaufvertrag zustande gekommen ist. Dagegen können sie nicht sagen, daß, wenn übereinstimmende Erklärungen über solchen Punkt gewechselt sind, aber keine Übereinstimmung der inneren Willen herrscht, ein Vertrag nicht zur Entstehung kommt. Denn das Resultat würde in direktem Widerspruch zu § 119 BGB. stehen, der eben in diesen Fällen einen Vertrag entstehen läßt, wenn auch einen anfechtbaren [1]).

Ein solches Mißverständnis der Erklärungen, ein solcher Dissens hindert also, wenn nur die zum Vertrag erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen vorliegen, das Zustandekommen des Vertrags nicht [2]).

Nun können allerdings auch Tatbestände vorkommen, bei denen ein Mißverständnis vorliegt und übereinstimmende Erklärungen vorliegen und trotzdem keine Rechtsfolge eintritt, d. h. kein Vertrag zustande kommt; das liegt dann aber auch hier nicht an dem inneren Willensdissens, sondern daran, daß durch die Auslegung der Erklärungen nicht das Objekt der Leistung festgestellt werden kann und deshalb nach § 306 BGB. wegen Unmöglichkeit der Leistung kein Vertrag entsteht.

1) Vergl. J. Wschr. 1904, S. 404, Nr. 4. Mißverständnis über die Bedeutung der Willenserklärung hindert das Zustandekommen des Vertrags nicht.

2) Ebenso Entsch. RG., Bd. LVIII, Nr. 60, S. 234 ff.; Danz, Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB., Jher. Jahrb., Bd. XLVI, S. 405.

Digitized by Google

A erklärt im Wirtshaus dem B, er wolle dessen „Flora“ um 300 M. kaufen; B erklärt sich bereit, ihm seine „Flora“ zu verkaufen. Hinterher stellt sich heraus, daß A mit der „Flora“ ein Pferd des B, B seinen Jagdhund gleichen Namens gemeint hat[1]).

Hier kommt kein Vertrag zustande wegen Unbestimmtheit des Inhalts. Es liegt nicht anders als in dem Falle, wenn jemand „eine Fuhre Bretter“ gekauft hat, und die Sachverständigen erklären, daß sich hier schlechterdings nicht feststellen lasse, welches Quantum und welche Qualität von Brettern darunter zu verstehen sei.

Auch im obigen Beispiel kommt die Auslegung, wie der Tatbestand gegeben ist, zu keinem sicheren Resultat über den Gegenstand, der als Leistung nach den Erklärungen vereinbart ist. Das würde sich sofort ändern — weil die Auslegung, wie später zu zeigen sein wird, alle Umstände des Falles zu beachten hat —, wenn feststände, daß das eine der mit gleichem Namen versehenen Tiere, der Hund, ein erbärmlicher Köter im Werte von wenigen Mark sei; denn dann würde aus dem gebotenen Preis erkennbar für den Gegner hervorgegangen sein, daß der Käufer das Pferd erwerben wollte. Die Preisbestimmung würde hier seinen Willen, das Pferd und nicht den Hund kaufen zu wollen, genau so deutlich erklärt haben, als wenn er erklärt hätte, er wolle das Pferd kaufen.

4. Auch der § 155 BGB. spricht nicht gegen die hier vertretene Ansicht, der lautet: Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde[2]). Denn dieser Paragraph will sicher nicht die allgemein für alle Rechtsgeschäfte aufgestellte Vorschrift des § 119 BGB. gerade für die Verträge, d. h. für ihren Hauptanwendungsfall, umstoßen. Es handelt sich hier um den Fall, wenn eine Vereinbarung getroffen ist, aber ein Punkt, der bei den Vorverhandlungen mit erwähnt war und festgestellt werden sollte, nicht festgestellt worden ist; aus diesem Gegensatz ergibt sich klar, daß die „Vereinbarung“ über den Hauptvertrag durch Erklärungen stattgefunden haben muß, und daß unter der unterlassenen Feststellung des „Punktes“ eben auch nur eine solche durch Erklärungen gemeint sein soll.

---

1) Beispiel aus v. Staudinger-Riezler, Kommentar zum BGB., Bd. I, S. 286, VI, welches dort anders entschieden ist als hier im Text.

2) Entsch. RG., Bd. LVIII, Nr. 60, S. 234.

Digitized by Google

Hieraus ergibt sich weiter, daß wenn die Parteien bei dem vom Gesetz hier vorausgesetzten Tatbestand den Vertrag *als abgeschlossen* angesehen haben müssen, dies nur so verstanden werden kann, daß die Parteien der Meinung gewesen sein müssen, daß die vorliegenden Vertragserklärungen alles das enthielten, was nach den Vorverhandlungen im Vertrag ausdrücklich festgesetzt werden sollte; es ist die *Erklärung* der Parteien über den einen Punkt unterblieben, und diese Lücke im Vertrag soll nun auf eine bestimmte Weise vom Richter ausgefüllt werden, nicht anders, als wenn sonst bei anderen Verträgen der Richter da, wo die Vereinbarung Lücken zeigt, die ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen einsetzt und die darin vorgesehenen Rechtsfolgen ausspricht.

5. Die §§ 119, 142 BGB. bezwecken eine bereits *entstandene* Rechtsfolge wieder zu beseitigen. Damit sie in Anwendung kommen können, ist daher die erste Voraussetzung, daß Rechtsfolgen entstanden sind, also ein gültiges Rechtsgeschäft vorliegt. Der *Inhalt* des konkreten Rechtsgeschäftes wird durch die Willenserklärung gebildet und dieser Inhalt wird stets festgestellt durch die *Auslegung* der Willenserklärung. Diese muß stets, ehe überhaupt die Frage aufgeworfen werden kann, ob das konkrete Rechtsgeschäft wegen Irrtums anfechtbar ist, *erst erfolgt sein*, sie muß *stets* der Anwendung der Irrtumsnormen *vorausgegangen* sein und zwar:

a) um festzustellen, ob die „Willenserklärung" um die es sich handelt, überhaupt den Rechtserfolg, der daraus abgeleitet wird, nach sich gezogen hat.

Dies muß bei *jedem* Rechtsgeschäft geschehen: wenn jemand ein Darlehn zurückfordert, weil er es gekündigt habe, so muß zunächst durch Auslegung festgestellt werden, daß aus der konkreten Willenserklärung, welche die Kündigung enthalten soll, auch wirklich erkennbar der Wille hervorging, daß das Kapital zurückgezahlt werden solle. Bei dem Irrtum ist dies aber deswegen besonders wichtig, weil hier wenn der Irrende die abgegebene Willenserklärung anficht, er, wenn er mit der Anfechtung durchdringt, regelmäßig Schadenersatz leisten muß (§ 122 BGB.) und ferner mit der Anfechtung überhaupt nur durchdringt, wenn die weiteren in §§ 119 Abs. 1 und 121 BGB. aufgeführten Voraussetzungen vorliegen, sonst also z. B. wenn die Anfechtung nicht unverzüglich geschah, definitiv mit der irrtümlich übernommenen Verpflichtung belastet bleibt, während dagegen, wenn die vorliegenden Willenserklärungen gar keinen Rechtserfolg nach sich gezogen haben, d. h. für keinen Teil der Kontrahenten eine Bindung eintrat, von einer Vernichtung derselben durch Anfechtung nicht die Rede sein kann.

Digitized by Google

Im Jahre 1900 ist vom Kläger ein Lizenzvertrag über ein dem Beklagten zustehendes Patent abgeschlossen, die Lizenz war ihm bis Ende 1904 übertragen, dagegen lief die Patentfrist bereits im Februar 1904 ab. Der Kläger ficht wegen Irrtums den Vertrag an. Das Reichsgericht[1]) nahm auf Grund dieses Tatbestandes mit Recht an, daß ein Fall der anfänglichen Unmöglichkeit der Leistung vorliege (§ 306 BGB.) und zwar teilweise, die aber nach § 139 den ganzen Vertrag nichtig gemacht habe. Das Reichsgericht stellte auf Grund von § 307 BGB. auch eine Schadenersatzpflicht des Beklagten fest, während bei der Anfechtung wegen Irrtums gerade der ganz unschuldige Kläger als Irrender nach § 122 BGB. schadenersatzpflichtig gewesen wäre.

Hier war — wie die Auslegung ergab — wegen Unmöglichkeit der Erfüllung aus den Willenserklärungen der Parteien kein den Erklärungen entsprechender Rechtserfolg entstanden, deshalb war keine Anfechtung wegen Irrtums möglich.

Weiter: bei den sog. empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften wird zur Hervorrufung einer Rechtswirkung Zugehen an den anderen erfordert § 130 BGB.). Geht die Willenserklärung nicht diesen „anderen" zu, sondern einer dritten Person, die nach dem Inhalt der zugesandten Willenserklärung nicht der Adressat sein sollte, so hat sie keine Wirkung; eine Offerte gibt also durch Annahme einer solchen Person keinen Vertrag.

Eine Sängerin an einem Tingeltangel erhält unter ihrem Namen eine Aufforderung von der Oper, dort sofort in einer großen Rolle aufzutreten. Hier wird der Inhalt der Aufforderung ausgelegt gemäß §§ 133, 157 BGB. schon mit genügender Deutlichkeit für einen verständigen Menschen ergeben, daß die Aufforderung nicht an sie adressiert war; durch ihre Annahme kommt also kein Vertrag zwischen ihr und der Oper zustande, der erst angefochten werden müßte, sondern es ist durch die Annahme überhaupt gar kein Vertrag entstanden.

Auch dieses Resultat beruht lediglich auf der Auslegung, nämlich der Offerterklärung.

b) Nach § 119 BGB. hat nur der Irrende das Recht, ein Rechtsgeschäft anzufechten, nicht der andere Teil, dieser ist vielmehr dem Irrenden fest gebunden; der Irrende kann nach seinem Belieben die im anfechtbaren Vertrag zugesagte Leistung fordern oder den Vertrag durch die Anfechtung nichtig machen. Wer im konkreten Fall der Irrende ist, das ergibt erst die Auslegung gemäß § 157 BGB., durch welche die verkehrsübliche Bedeutung der betreffenden Willenserklärung, meist eines

1) Entsch. Bd. LI, Nr. 20, S. 92.

Digitized by Google

Wortes, festgestellt wird; derjenige, der die fragliche Willenserklärung in einem von dieser verkehrsüblichen Bedeutung abweichenden Sinne gebraucht hat, ist der Irrende.

Eine Firma, die sich mit dem Verkauf von künstlichen Dünge- und Futtermitteln beschäftigt, hat mit einer Firma, welche sog. Klebadressen herstellt, abgeschlossen, ihr „sämtliche Adressen der in Deutschland befindlichen Futter- und Düngemittelhandlungen" zu liefern. Sie erhält 50 000 Stück Adressen zugesandt, verweigert aber die Annahme, weil der größte Teil der Adressen die Adressen von Händlern mit gewachsenem Futter (Hafer, Heu ꝛc.) enthielten und man solche Geschäfte nicht unter „Futter- und Düngemittelhandlungen" verstände, sondern lediglich solche, die mit künstlichen Dünge- und Futtermitteln handelten.

Wird hier durch die Auslegung festgestellt, daß die Bedeutung, die der Besteller den hervorgehobenen Worten zuschreibt, die verkehrsübliche ist (§ 157 BGB.), so braucht der Besteller die Ware nicht anzunehmen, er kann auf Grund des abgeschlossenen Vertrags die vereinbarte Ware fordern; nur der Lieferant kann den Vertrag anfechten. Kommt die Auslegung zu dem Resultat, daß die den fraglichen Worten vom Lieferanten zugeschriebene Bedeutung die verkehrsübliche ist, so kann nur der Besteller anfechten; mit der Anfechtung ist dann das ganze Vertragsverhältnis beseitigt.

c) Ein Irrtumsfall liegt auch dann nicht vor, wenn zwar der eine Teil sich verschrieben oder versprochen hat, aber die „Umstände des Falles" (vergl. § 5) für dritte erkennbar ergeben, daß ein Versprechen, ein Verschreiben vorlag, daß der sich Verschreibende oder Versprechende mit den gebrauchten Worten etwas anderes ausdrücken wollte. Denn dann hat eben der sich Versprechende oder Verschreibende etwas anderes erklärt[1]), nämlich das seinem wahren Willen Entsprechende und da dies für den anderen erkennbar war, so gelten die Worte — wie jede Willenserklärung — in dieser erkennbaren Bedeutung, es tritt ein dieser Bedeutung entsprechender Rechtserfolg ein, nicht der, welcher eintreten würde, wenn die gebrauchten Worte in der Bedeutung aufgefaßt würden, welche sie ohne Beachtung dieser „Umstände des Falles" haben würden (falsa demonstratio non nocet).

Ob ein solcher Fall vorliegt oder ein Fall des § 119 BGB. entscheidet wieder nur die Auslegung, welche stets für die Bedeutung der Worte die „Umstände des Falles" verwertet.

6. Ferner entscheidet die vorangegangene Auslegung darüber, ob der Käufer, der einen Kaufvertrag auflösen will, weil dem Kaufobjekt be-

1) Hölder, Kommentar zum BGB., S. 17.

Digitized by Google

stimmte Eigenschaften — seien es die gesetzlichen, § 459 Abs. 1 BGB., seien es zugesicherte, § 459 Abs. 2 BGB. — fehlen, sich hierzu der Wandelungsklage (§ 462 BGB.) bedienen muß oder der Anfechtung auf Grund Irrtums.

Denn nach § 119 Abs. 2 BGB. kann ja auch eine Anfechtung wegen Irrtums stattfinden, wenn ein Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache vorliegt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, und es kann sich auch bei einem Kauf, der mit der Wandelungsklage aufgelöst werden soll, gerade um ebensolche, im Verkehr als wesentlich betrachtete Eigenschaften handeln. In den Fällen, wo mit der Wandelungsklage Auflösung gefordert wird, wird häufig, wie im Falle des § 119 Abs. 2 BGB., der Tatbestand so liegen, daß der Käufer im Irrtum über das Vorhandensein der betreffenden Eigenschaften war, da die Unkenntnis des Käufers von dem Nichtvorhandensein solcher Eigenschaften Voraussetzung der Wandelungsklage ist (§ 460 BGB.) und diese Unkenntnis meist in einem Irrtum ihren Grund haben muß: der Käufer glaubte, daß die Eigenschaft vorhanden wäre.

Ob die eine oder andere Art der Auflösung gewählt werden muß, ist um deswillen für den Käufer wichtig, weil, wenn er die Anfechtung wegen Irrtums wählen muß, er regelmäßig schadenersatzpflichtig werden wird (§ 122 BGB.) und um die Anfechtung mit Erfolg durchzuführen auch die in §§ 119 Abs. 1 a. E. und § 121 BGB. aufgeführten Voraussetzungen vorliegen müssen, während bei der Wandelungsklage lediglich der status quo ante wiederhergestellt wird.

Der Richter hat in solchen Fällen zunächst durch die Auslegung festzustellen, welche Bedeutung die vorliegenden Vertragsworte haben und welche entsprechenden Verpflichtungen demnach für den Verkäufer entstanden sind; hat er dadurch festgestellt, daß die Verpflichtung des Verkäufers dahin ging, Gegenstände zu liefern, die mit den vom Kläger jetzt behaupteten Eigenschaften versehen sind, so kann von einer Anfechtung wegen Irrtums seitens des Käufers nicht die Rede sein; denn dann sind aus den Kaufsworten gerade die Rechtswirkungen entstanden, die nach dem Willen des Käufers entstehen sollten. Hier kann der Käufer lediglich mit der Wandelungsklage Aufhebung des Kaufs fordern, wenn ihm eine Sache ohne solche Eigenschaften geliefert wird, nicht wegen Irrtums, weil der Tatbestand des Irrtums nicht vorliegt, der Richter aber selbstverständlich von Amts wegen zu prüfen hat, ob dies der Fall ist, und die Vorschriften über den Irrtum nur anwenden darf, wenn ein unter diese Vorschriften fallender Tatbestand vorliegt. Auch die Auslegung erfolgt von Amts wegen.

Digitized by Google

Die Meinung des Käufers über die Bedeutung der gewechselten Worte ist ganz gleichgültig; er kann auch nicht durch die Behauptung, er wolle den Vertrag wegen Irrtums anfechten, den Richter andere gesetzliche Vorschriften zur Anwendung zu bringen zwingen, als sie nach dem vorliegenden Tatbestande anzuwenden wären.

Ein Beispiel: der Kläger hat mit dem Beklagten einen Kaufvertrag über eine Anzahl Ulmer Dombaudoppeltaler abgeschlossen. Er klagt auf Rückzahlung des Kaufpreises, weil die ihm gelieferten Stücke nicht Taler, sondern geringwertige Medaillen seien, und ficht den Kaufvertrag an, weil er beim Abschluß desselben über seinen Inhalt im Irrtum gewesen sei.

Hier hat das Reichsgericht[1]) zu Unrecht angenommen, die Klage sei auf § 119 BGB. gestützt, weil der Kläger behauptet hatte, bezüglich der gelieferten Dombaumedaillen sich im Irrtum befunden zu haben. Denn nach der verkehrsüblichen Bedeutung des abgeschlossenen Kaufvertrags war Beklagter verpflichtet, dem Kläger Münzen zu liefern, welche die Eigenschaft[2]) hatten, als Taler, d. h. als Geld geprägt zu sein. Es stand deshalb dem Kläger, der ja auch diese Bedeutung angenommen hatte, nur der Wandelungsanspruch wegen Mangels versprochener Eigenschaften (§§ 459 Abs. 2, 462 BGB.) zu, der durch die tatsächlich nicht der Wahrheit entsprechende Behauptung des Klägers, „er habe sich im Irrtum befunden", nicht sich in einen Anspruch aus § 119 BGB. umwandeln konnte, da die Voraussetzung, unter welcher ein Anspruch aus § 119 BGB. gegeben ist, nicht vorlag[3]).

§ 4.
Der Beweis und die Auslegung.

Für die Feststellung des Begriffs der Auslegung der Rechtsgeschäfte ist es besonders wichtig, das Verhältnis der Auslegung zum Beweis klarzustellen. Denn nur durch Klarlegung des Unterschiedes zwischen der auslegenden Tätigkeit des Richters und der Tätigkeit, die er im Beweisverfahren entwickelt, läßt sich eine feste Abgrenzung der Rechts- und Tatfrage gewinnen und insbesondere die bestrittene Frage entscheiden, wann denn vom Berufungsgericht festgestellte „Tatsachen" im einzelnen Fall vorliegen, an welche das Reichsgericht als Revisionsgericht gebunden ist.

1. Es fragt sich zunächst, welche Bedeutung das Wort „Beweis" in der Sprache des gewöhnlichen Lebens hat. Wir sprechen von einem

1) Entsch. RG., Bd. XLIX, Nr. 109, S. 421.

2) Entsch. RG., Bd. LV, Nr. 48, S. 201.

3) Vergl. hierzu Danz, Verhältnis des Irrtums zur Auslegung, Iher. Jahrb., Bd. XLVI, S. 463 ff. Zustimmend Krückmann, Wandelung und Anfechtung bei dem Kauf, Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. XCVIII, S. 421.

Digitized by Google

„Beweis" von Tatsachen sowohl als einem „Beweis" von Sätzen[1]): es wird mir bewiesen, daß jemand durch die Eisenbahn überfahren worden ist; es wird mir bewiesen der mathematische Satz, daß das Quadrat der Hypotenuse beim rechtwinkeligen Dreieck gleich ist der Summe der Quadrate der Katheten. Ist der Beweis gelungen, so habe ich in beiden Fällen die Überzeugung erlangt, daß etwas wahr sei: daß der Unfall vorgekommen, daß der mathematische Satz richtig sei.

In beiden Fällen bilde ich mir ein Urteil, eine Überzeugung, und zwar auf Grund von Schlußfolgerungen, die ich anstelle; das eine Mal vielleicht auf Grund von Zeugenaussagen, das andere Mal auf Grund der bekannten Zeichnung.

Es ist klar, daß trotz der Ähnlichkeit beider Vorgänge nur im ersten Fall von Beweis im juristischen Sinn die Rede sein kann; denn nur im ersteren Fall sind mir Tatsachen erwiesen, d. h. etwas Geschehenes, Ereignisse, etwas wirklich Existierthabendes[2]).

Auch die auslegende Tätigkeit hat mit solchem Beweis im juristischen Sinn große Ähnlichkeit: sie hat es regelmäßig zu tun mit Feststellung des Sinnes von geschriebenen oder gesprochenen Sätzen; auch zur Erlangung dieses Resultates macht der Richter Schlußfolgerungen: aus dem gewöhnlichen Wortsinn, aus dem Zweck, der durch das Aussprechen, durch das Niederschreiben der Worte verfolgt wird ꝛc. ꝛc. Der Richter bildet sich hieraus ein Urteil und stellt dann die im Wege der Schlußfolgerung gewonnene Bedeutung fest. Trotzdem ist das Ziel und das Resultat der Auslegung ein ganz anderes als das des Beweises.

Die Auslegung geht nicht darauf aus, eine Überzeugung darüber zu gewinnen, daß irgend etwas sich einmal wirklich ereignet hat, daß irgend etwas wirklich einmal geschehen ist, sondern darauf, den Sinn, die Bedeutung von Worten zu gewinnen. Die Überzeugung, die der Richter bei der Auslegung auf Grund seiner Schlußfolgerungen gewinnen muß, besteht nicht darin, daß einmal wirklich etwas geschehen ist, existiert hat, sondern darauf, daß das und das Wort[3]) die und die Bedeutung hat.

---

1) Vergl. hierzu und zum folgenden Heusler, Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. LXII, S. 217 ff.

2) So Heusler a. a. O., S. 217, Note 2, der unter „Tatsachen" mit Recht nicht nur etwas Existierthabendes, sondern auch etwas wirklich Existierendes versteht. Der Einfachheit wegen werde ich immer nur das „Existierthabende" als „Tatsache" nehmen.

3) Die Willenserklärung besteht nicht stets aus Worten; sie kann auch in einem Verhalten, sogar im Schweigen bestehen und dann ist eben die Bedeutung dieses Verhaltens oder Schweigens zu deuten, d. h. festzustellen, welcher Wille verkehrsüblich damit zum Ausdruck gebracht wird.

Digitized by Google

Die Bedeutung eines Wortes ist aber nicht ein — äußerer oder innerer — Vorgang, der sich wirklich einmal zugetragen hat. Wenn ich weiß — also die Überzeugung vielleicht aus dem Lexikon geschöpft habe —, daß das lateinische Wort „amo" „ich liebe" heißt, so habe ich damit nicht die Überzeugung von einer „Tatsache" im juristischen Sinn, von etwas einmal wirklich Geschehenem erlangt. Hört man im gewöhnlichen Leben auch sagen: „es ist Tatsache, daß ‚amo' ‚ich liebe' heißt", so ist das eine sprachliche Inkorrektheit, auf die der Jurist nicht hereinfallen soll.

2. Der Tatbestand des einzelnen, zur Entscheidung stehenden Falles — nur da sprechen wir von „Tatbestand" — wird gebildet aus bestimmten konkreten Geschehnissen, welche vom Kläger vorgebracht werden zur Begründung seines Anspruchs; bei den Rechtsgeschäften, welche — von den andern einzelnen Momenten des Gesamttatbestandes, der zur Hervorrufung eines Rechtserfolges erforderlich ist, wie Geschäftsfähigkeit usw. soll hier abgesehen werden — Willenserklärungen der Parteien als Tatbestand haben, also meist gesprochene oder geschriebene Worte, wird er gebildet durch die konkreten Worte, welche zwischen den Parteien gewechselt sind. Wenn ich an einen Gasthofsbesitzer im Gebirge geschrieben habe, ob ich heute in 14 Tagen Pension zu einem bestimmten Preis haben könne, und er einfach mit Ja geantwortet hat, so bilden lediglich die Worte, welche die beiden Briefe enthalten, den Tatbestand. Wenn jetzt ein Prozeß entsteht, von wann ab die Pension zu zahlen ist, so muß im Wege der Auslegung vom Richter die Bedeutung, welche die Worte „heute in 14 Tagen" im allgemeinen, im gewöhnlichen Verkehr der Menschen haben, festgestellt werden, um die Frage zu entscheiden, von welchem Tage ab meine Verpflichtung zur Zahlung läuft. Die Frage, ob nach unserem Sprachgebrauch der erste Tag der Frist mit einzurechnen ist oder nicht (§§ 157, 186 ff. BGB.), hat mit dem konkreten vorliegenden Tatbestand, ob die Briefe zwischen mir und dem Gastwirt gewechselt sind, gar nichts zu tun; die Tatsache, daß die Briefe einmal geschrieben worden sind oder nicht, bleibt bestehen, mag die verkehrsübliche Bedeutung der Worte sein, welche sie will. Und umgekehrt ist es auch für die Bedeutung der Worte ganz gleich, welcher konkrete Tatbestand vorliegt. Die Beantwortung der Frage über die Bedeutung der Worte „heute in 14 Tagen" steht mit dem konkreten Tatbestand nur insofern in einem Zusammenhang, als eben mit der Beantwortung in dem einen oder anderen Sinn die Norm für die Entscheidung des konkreten Falles gefunden ist.

Daß die gefundene verkehrsübliche Bedeutung dieser Worte die Rechtsnorm für den vorliegenden Tatbestand bildet und nicht Teil des

Digitized by Google

Tatbestandes ist und zur Tatfrage gehört, ergibt für den vorliegenden Fall der Umstand, daß gerade bezüglich der Bedeutung, welche solche Fristen haben, das BGB. dem Richter die Arbeit, aus der Verkehrssitte, d. h. bei Worten aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, sich selbst die Bedeutung zu suchen, erspart, indem es in den §§ 186 ff. gesetzliche Vorschriften gibt, welche die Bedeutung dieser Worte erklären.

Der vorliegende Fall wäre zu entscheiden nach den §§ 186 ff., also sicher nach einer gesetzlichen Norm; wenn nun — falls man diese Vorschriften striche — die Entscheidung nach der auf Grund des Sprachgebrauchs gefundenen Berechnung gemäß § 157 BGB. erfolgen müßte, so wird wohl auch die auf Grund des § 157 BGB festgestellte Berechnungsart Norm und nicht Tatbestand sein.

In beiden Fällen, mag der Richter die eine oder andere Norm anwenden, liegt Rechtsfindung vor, keine Beweiswürdigung des Tatbestandes; solche ist eben überhaupt ausgeschlossen, wenn die konkreten Tatsachen zugestanden oder bewiesen sind. Auch wenn der Richter, der die Bedeutung der Worte nicht kennt, durch Sachverständige Beweis darüber aufnimmt, hat dies mit dem konkreten Tatbestand nichts zu tun; über diesen wird eben in solchem Fall Beweis nicht erhoben, er ändert sich auch nicht, wenn der Sachverständigen-Beweis das eine oder andere Resultat ergibt.

3. An der eingerissenen Unklarheit zwischen den Grenzen des Beweises und der Auslegung trägt jedenfalls mit Schuld der Gebrauch des Wortes „Feststellen" in der Praxis.

Wir Zivilisten haben die Begriffsformen: Rechtsnorm, Tatbestand und Rechtsfolge erst von den Kriminalisten übernommen. Im Strafprozeß lassen sich nun diese Begriffsformen auch stets unterscheiden: es ist eben stets eine gedruckte staatliche Norm vorhanden, es werden im Wege des Beweisverfahrens die vorgekommenen Tatsachen „festgestellt" vom Untergericht, und auf diese so festgestellten Tatsachen wird dann — vom Untergericht oder vom Revisionsgericht — unter Anwendung der Rechtsnorm die Rechtsfolge entwickelt. Die Rechtsfrage hat es nur zu tun mit der Auslegung der staatlichen Norm.

Auch im Zivilprozeß kommen solche Gestaltungen vor. Klage ich auf Grund von § 1 des Haftpflichtgesetzes auf Schadenersatz gegen den Betriebsunternehmer, so liegt vor eine staatliche Norm (§ 1 cit.: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch verletzt wird" ꝛc.), es wird der tatsächliche Vorgang meines Unfalls im Beweisverfahren festgestellt, und die Rechtsfrage betrifft lediglich die Auslegung der staatlichen Norm. Es zweifelt auch niemand ernstlich daran, daß,

Digitized by Google

wenn das Berufungsgericht zehnmal „festgestellt" hat, daß z. B. die Worte der Norm „im Betriebe einer Eisenbahn" eine bestimmte Bedeutung hätten, wenn das Berufungsgericht sogar „die Absicht" des Gesetzgebers für diese Bedeutung „festgestellt" hat, das Reichsgericht trotzdem nicht an diese „Feststellung" gebunden ist, sondern daß lediglich eine Rechts-, keine Tatfrage vorliegt.

Das soll aber anders sein bei Rechtsgeschäften: wenn ich mit einer Versicherungsgesellschaft einen Versicherungsvertrag abgeschlossen habe gegen Unfälle, die mir „im Betriebe einer Eisenbahn" zustoßen, und die Versicherungspolize wörtlich gleichlautend mit § 1 des Haftpflichtgesetzes abgefaßt ist, auch dem Berufungsgericht nichts vorliegt als das gedruckte Polizenformular mit meiner Unterschrift, — da soll, wenn die Berufungsinstanz nur „festgestellt" hat, und zwar lediglich auf Grund des bedruckten Formulars, daß „im Betriebe einer Eisenbahn" eine bestimmte Bedeutung habe, dies für die Revision bindend sein[1])!

Denn — so schließt man — wenn etwas „festgestellt" ist, so ist das stets eine Tatsache (man sieht das ja im Strafurteil!), es liegt ein Beweisergebnis vor, und daran kann das Reichsgericht nicht rütteln, namentlich nicht, wenn eine „Absicht" der Parteien noch „festgestellt" ist, und zwar lediglich auf Grund des bedruckten Papiers, das wörtlich gleichlautet wie die staatliche Norm. Wollte man eine solche Anschauung für richtig halten, so hieße dies nichts anderes, als daß die Berufungsinstanz durch Gebrauch des Wortes „Feststellen" mit bindender Kraft für das Reichsgericht entscheiden könnte, ob ein Verfahren unter den Rechtsbegriff des Beweises oder der Auslegung falle; d. h. damit entschiede die untere Instanz über eine, und zwar eine der wichtigsten Rechtsfragen. Es leuchtet ein, daß dies nicht angängig ist.

Namentlich kann auch nicht die Rede davon sein, daß die Berufungsinstanz eine tatsächliche Feststellung, also eine Feststellung von zum konkreten Tatbestand gehörigen Geschehnissen damit bewirken könne, daß sie ausspricht, der Wille der Parteien sei ein so oder so gearteter, und deshalb sei das behauptete Recht entstanden oder nicht entstanden.

Denn ein rein innerlich gebliebener Wille ist — wie vorher auszuführen versucht wurde — für die Entstehung von Rechtsfolgen nach

1) So hält Rocholl in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. X, S. 315, in bezug auf die RGs.-Entscheidung, Bd. XII, S. 23, welche die Interpretation des § 41 des Statuts einer Versicherungsgesellschaft umstößt, solches Verfahren für unzulässig, weil der Berufungsrichter aus dem Wortlaut der Urkunde den Vertragswillen der Kontrahenten in einer gewissen Weise ermittelt gehabt habe. Über die Auslegung von Urkunden und die hierbei befolgte Praxis des Reichsgerichts vergl. Boyens a. a. O., S. 182 ff.

Digitized by Google

dem BGB. ganz gleichgültig[1]). Es ist also auch eine solche Feststellung völlig einflußlos.

Erklärt dagegen das Berufungsgericht auf Grund eines Tatbestandes, der nichts dafür ergibt, daß die Parteien einig waren über die Bedeutung der den Tatbestand bildenden Willenserklärung, daß der Wille der Parteien dahin gegangen sei, es solle die vom Gericht ausgesprochene Rechtsfolge eintreten — was sehr häufig geschieht — und daß deshalb die vom Gericht festgestellte Rechtsfolge eingetreten sei, so ist das eine handgreifliche Fiktion, die auch das Berufungsgericht selbst nicht für ernst nimmt. Denn da bei jedem Fall, wo es sich um Auslegung handelt, jede Partei behauptet, daß ihr Wille bei der Abgabe der Willenserklärung ein anderer gewesen sei als der der Gegenpartei, die Parteien dies auch gar nicht bestreiten, so kann das Gericht gar nicht einen solchen übereinstimmenden Willen der Parteien ohne eine vorhergegangene Beweisaufnahme feststellen. Tatsächlich stellt auch das Gericht in solchen Fällen nur den objektiven Sinn der vorliegenden Willenserklärung fest, d. h. die verkehrsübliche Bedeutung der Worte, und erklärt dann als Reminiszenz an die Willenstheorie, wonach jede Rechtsfolge zu ihrer Entstehung einen Willen der Parteien voraussetzt, daß der Wille, der erfahrungsgemäß, regelmäßig einer solchen Willenserklärung zugrunde liegt, auch bei beiden Parteien wirklich vorhanden gewesen wäre; das ist aber nichts anderes, als was das Reichsgericht an verschiedenen Stellen den „allgemeinen Verkehrswillen" nennt. Eine tatsächliche Feststellung, daß ein solcher Wille wirklich einmal von den Parteien gehegt worden ist, liegt nicht darin.

4. Wäre die auslegende Tätigkeit wirklich darauf gerichtet, zu ergründen, was die Parteien sich innerlich gedacht haben, als sie die rechtsgeschäftlichen Worte aussprachen, so wäre eine Rechtsprechung gar nicht möglich. Denn eine Auslegung ist stets nötig, weil jedes Wort je nach den Umständen, unter denen es gesprochen wird, eine andere Bedeutung hat. Wenn der Richter nun in allen diesen Fällen verpflichtet wäre, diese inneren Gedanken festzustellen, d. h. sich selbst die innere Überzeugung zu verschaffen, daß die Parteien bestimmte Gedanken zu einer bestimmten Zeit gehegt hätten, so würde er vor lauter Beweisaufnahmen gar nicht zum Urteilen kommen. Da der Richter von Amts wegen seine auslegende Tätigkeit vornehmen muß, so würde ein derartiges Verfahren, das zweifellos eine Beweisaufnahme enthielte, in Widerspruch kommen mit der Vorschrift, daß es Sache der Parteien

1) Er kommt in Frage, wenn es sich um Aufhebung bereits entstandener Rechtsfolgen handelt; da ist er Tatbestandsmoment.

Digitized by Google

ist, Beweisgründe herbeizuschaffen. Und wie kläglich müßte das Resultat sein! Bei allen zweiseitigen Verträgen — und diese bilden ja die Regel — sind die Interessen der Parteien und demnach ihre inneren Gedanken diametral entgegengesetzt: beim Kauf will der Käufer billig kaufen, der Verkäufer teuer verkaufen. Bei solchen entgegengesetzten Gedanken würde, wenn man sie eruieren wollte, ganz regelmäßig und vielfach zum großen Schrecken der Prozeßparteien das Resultat sein, daß wegen entgegenstehender innerer Gedanken ein Rechtsgeschäft gar nicht zustande gekommen sei. Mit diesen inneren Gedanken hat sich die Auslegung nicht zu befassen; denn der innere Wille hat, falls er innerer Wille geblieben, also nicht ausgesprochen worden ist, gar keinen Einfluß auf den Inhalt des Rechtsgeschäfts [1]).

Solche innere Gedanken können in Betracht kommen nur beim Beweis, und da auch nur, insoweit auf Grund Betrugs oder Irrtums die Aufhebung des Rechtsgeschäfts verlangt wird; in diesen Fällen, aber auch nur in diesen verleiht die Rechtsordnung dem inneren Gedanken, den jemand bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts hatte, eine Wirkung, und zwar eine zerstörende [2]).

Hier handelt es sich um Beweis, denn der Richter soll die Überzeugung erhalten, daß in einer physischen Person ein innerer Vorgang, eine Gedanken-, eine Willensbildung wirklich einmal vor sich gegangen ist.

§ 5.

Die Willenserklärung, insbesondere die Umstände des Falles.

Ein Teil des Tatbestandes, der erforderlich ist, um ein gültiges Rechtsgeschäft zur Entstehung zu bringen, besteht aus einer Willenserklärung — zum Gesamttatbestand gehört weiter, wie bereits gezeigt, Geschäftsfähigkeit, Innehaltung einer Form ꝛc. — Es soll uns im nach-

---

1) In Frage kann für die Auslegung kommen, ob der eine Teil Kenntnis von der Bedeutung hatte, in welcher der andere die fraglichen Worte genommen hat. Diese Kenntnis muß dann bewiesen werden; ihr Vorhanden- oder Nichtvorhandensein ist Tatfrage. Dagegen ist Rechtsfrage, welche Bedeutung — bei bewiesener oder unbewiesener Kenntnis — die gewechselten Worte haben.

2) Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, S. 39, Note 47: Von der Frage, welchen objektiven Sinn hat die Willensäußerung? ist zu unterscheiden die Frage, ob und wann der objektive Sinn für den Erklärenden und den Mitkontrahenten verbindlich ist. Der Umstand, daß die Erklärung einen anderen Sinn habe, als der ihr nach der Vertragsinterpretation zukommt, muß als exceptio vorgebracht und erwiesen werden, insofern hierauf überhaupt etwas ankommt.

Digitized by Google

folgenden aber nur der Teil des Gesamttatbestandes beschäftigen, den die Willenserklärung bildet.

Sie muß zunächst, bevor mit der Auslegung begonnen werden kann, feststehen, wie es auch der Fall ist, wenn als Tatbestand nicht eine „Willenserklärung" vorliegt, sondern vielleicht eine unerlaubte Handlung (§§ 823 ff.). Der Tatbestand besteht in beiden Fällen aus Tatsachen, die im Wege des Beweises oder durch Zugeständnis der Parteien erst feststehen müssen, ehe überhaupt zur Auslegung geschritten werden kann; es liegen in beiden Fällen Geschehnisse vor, zu beweisende Tatsachen. Ob sie vorliegen oder nicht, ist eine Tatfrage, mit der Rechtsfrage hat dies nichts zu tun.

Das Eigentümliche, von anderen Fällen Abweichende liegt darin, daß, während in anderen Fällen, wie z. B. bei unerlaubten Handlungen, die Auslegung, welche die Feststellung des im einzelnen Fall eingetretenen Rechtserfolges bezweckt, es mit der gesetzlichen Vorschrift, mit einer Willenserklärung des Gesetzgebers zu tun hat, sie hier bei den Rechtsgeschäften es mit der Willenserklärung der Privaten, also mit dem Tatbestand des Rechtsgeschäfts zu tun hat und aus ihm die Rechtsfolge, welche im konkreten Fall zur Entstehung gekommen ist, ableitet, indem sie — jedenfalls bei den Verkehrsgeschäften — zunächst nach objektiven Grundsätzen feststellt, welches die verkehrsübliche Bedeutung der vorliegenden Willenserklärung ist (§ 157 BGB.), und dann die dieser entsprechende Rechtsfolge als eingetreten erklärt (§ 242 BGB.).

Nun wird, und zwar mit Recht, ganz allgemein gelehrt, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung stets auch „die Umstände" des konkreten Falles im Auge zu behalten seien, und wenn § 133 BGB. vorschreibt, daß „nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei", so will diese Vorschrift auch nichts anderes vorschreiben: der Richter soll, wenn eine in Worten[1]) abgegebene Willenserklärung vorliegt, nicht die Worte einfach im gemeingewöhnlichen Sinn, den sie haben, nehmen, sondern unter Beachtung aller „Umstände" des einzelnen Falles.

Eine Definition dieser „Umstände" des einzelnen Falles läßt sich nun nicht wohl geben, weil die unendliche Mannigfaltigkeit derselben, wie sie das Leben immer neu bietet, einer solchen spottet; man könnte vielleicht sagen, daß diese „Umstände", die der Richter beobachten soll, das ganze Milieu des Falles bedeuten — damit wäre aber auch nichts weiter gewonnen.

Charakteristisch ist aber für sie, daß — jedenfalls bei den Verkehrsgeschäften — nur solche „Umstände" des Falles beobachtet werden dürfen,

1) Die Motive gehen offenbar von dem Hauptfall der „Willenserklärungen" aus, daß diese in Worten bestehen. Motive I, S. 155.

Digitized by Google

die dem andern beim Rechtsgeschäft in Frage kommenden Teile erkennbar waren, und daß bei Willenserklärungen, die in Worten bestehen, nicht nur die beim Abschluß des Rechtsgeschäfts, z. B. des Vertrags gebrauchten Worte, sondern auch die vorhergehenden Verhandlungen und auch die nachfolgenden Äußerungen der Parteien über das abgeschlossene Rechtsgeschäft bei der Auslegung zu beachten sind, also zu diesen „Umständen" gehören — vergl. § 8, S. 60ff. —

Es ist weiter hier hervorzuheben, daß die „Willenserklärung", um die es sich beim Rechtsgeschäft handelt, wohl vielfach aus gewechselten Worten besteht, aber lange nicht in allen Fällen, und daß man sie daher richtigerweise bezeichnen muß als ein Verhalten der Menschen, aus dem auf den Willen derselben zurückgeschlossen werden kann, einen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Erfolg zu erzielen.

Vor allem ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß, auch wenn die Willenserklärung aus Worten besteht, doch die Worte nie einen bestimmten Sinn haben[1]), sondern dieser stets von den „Umständen des Falles" abhängig ist, mit jeder Veränderung dieser Umstände also sich ändert.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß, wenn aus dem Verhalten ein Schluß auf einen bestimmten Willen gezogen worden ist, z. B. aus dem Stillschweigen, dieses Resultat vom Richter natürlich auch nur durch das gewöhnliche regelmäßige Ausdrucksmittel, nämlich durch die Sprache zum Ausdruck gebracht werden kann; daß also die Auslegung immer dieses Verhalten auf eine in Worten ausgedrückte Erklärung zurückführen muß.

Im nachfolgenden soll wenigstens an einigen Beispielen gezeigt werden, was alles ein solcher „Umstand", der die Bedeutung der Willenserklärung beeinflußt, sein kann.

1. Rufe ich in einer Gastwirtschaft dem Wirt zu: „bringen Sie mir eine Portion Braten, die Schwefelhölzer, die Zeitung", so wechselt das Wort „bringen", das an sich nur das Heranbewegen von Sachen bezeichnet, je nach dem Gegenstand, der verlangt wird, seine Bedeutung.

Im ersten Fall, wo es sich um Bestellung des Bratens handelt, heißt es — und zwar nach der verkehrsüblichen Bedeutung, nicht am Ende nach der juristischen! —: ich will eine bestimmte Ware, den Braten, gegen eine Gegenleistung in Geld, nämlich den in einem Lokal kundenüblichen Preis, zu Eigentum übergeben haben. Diese Bedeutung ergibt sich aus dem Gegenstand des Geschäfts, dem Ort der Willenserklärung,

1) Wach, Handb. d. deutsch. CPR., Bd. I, S. 268.

Digitized by Google

daß sie gerade im Gasthaus geäußert wird, wo verkehrsüblich, d. h. gewöhnlich, regelmäßig mit dem Wort „bringen" in bezug auf verzehrbare Gegenstände dieser Sinn verbunden wird, und endlich aus dem aus der Willenserklärung hervorgehenden wirtschaftlichen Zweck, der damit verfolgt wird. Auch der regelmäßige, gewöhnliche wirtschaftliche Zweck, der mit der Willenserklärung verfolgt wird, ergibt sich nur unter genauer Beachtung des Gegenstandes der Willenserklärung und des Ortes, wo sie abgegeben worden ist. Mein — aus der Willenserklärung in unserem Sinne erkennbarer Wille geht hier also auch nicht am Ende auf eine bloße Befugnis, den Braten im Lokal selbst zu verzehren, ich will Eigentum an ihm haben[1]), ich will ihn im Lokal verzehren, meinem Hund ihn geben oder auch ihn einpacken und mit zu Hause nehmen können.

Hat der Wirt „Ja" gesagt auf meinen Anruf, so heißt dies, ausgelegt nach der Verkehrsübung: „ich verpflichte mich, Dir den Braten gegen den kundenüblichen Preis zu Eigentum zu übergeben". Mit dem Aussprechen des „Ja" seitens des Wirtes sind nun sofort die der Bedeutung der Willenserklärung entsprechenden rechtlichen Verpflichtungen auf beiden Seiten entstanden; wir sind nun rechtlich gerade zu den Leistungen verpflichtet, die wir in der Willenserklärung bezeichnet haben. Denn das objektive Recht bestimmt eben (§ 242 BGB.), daß solchen Willenserklärungen der Menschen Rechtsschutz gewährt werden soll, und gewährt ihn dadurch, daß sie die aus der Willenserklärung sich ergebenden Verpflichtungen zu rechtlichen erhebt.

Will ich in dem vorliegenden Fall, daß diese der verkehrsüblichen Bedeutung der von mir gebrauchten Worte entsprechende Wirkung nicht eintritt, so muß ich dies äußern, ich muß es erklären; ich muß zu den Worten: „bringen Sie mir eine Portion Braten" noch die weiteren Worte hinzufügen: „ich will ihn erst ansehen, ob er mir behagt", oder etwas Ähnliches. Fällt hierauf das „Ja" des Wirtes, so kommt nun kein Kaufvertrag zustande.

Im zweiten Fall, wo dasselbe Wort „bringen" in Verbindung gebracht ist mit den Schwefelhölzern nimmt es — ebenfalls wieder unter Beobachtung des Gegenstandes, des Ortes und des wirtschaftlichen Zwecks — die verkehrsübliche Bedeutung an, daß ich eine unentgeltliche Verbrauchsbefugnis erlangen will, aber nur eine beschränkte, nämlich einmal quantitativ zum Verbrauch von soviel Hölzern als ich zum Anzünden

---

1) Hierbei sei nochmals hervorgehoben, daß das, was „Eigentum" ist, nicht ein Geheimnis von uns Juristen ist, sondern daß dieser Begriff auch dem Laien geläufig ist.

Digitized by Google

meiner Zigarre brauche, und dann örtlich, d. h. nur zum Verbrauch in der Gastwirtschaft. Nur hierzu wird der Wirt rechtlich verpflichtet. Sollte eine von der verkehrsüblichen Bedeutung der vorliegenden Willenserklärung abweichende Verpflichtung des Wirts entstehen, z. B. die, mir zu gestatten, die Hölzer mit nach Hause zu nehmen, so hätte ich auch hier den Worten „bringen Sie mir Schwefelhölzer" dies noch hinzufügen, es ausdrücklich erklären müssen.

Endlich entsteht in dem Fall mit der Zeitung aus der gleichen Willenserklärung, eben auch wegen der Besonderheit des Gegenstandes, des Ortes und des verfolgten wirtschaftlichen Zwecks, durch das „Ja" des Wirts nur eine Verpflichtung des Wirts, mir die Benutzung der Zeitung zum Lesen und zwar auch nur in der Gastwirtschaft zu gewähren. Das ändert sich sofort, wenn ich dem Zeitungsverkäufer auf der Straße dieselben Worte zurufe.

2. Auch die Stellung der vertragschließenden Personen zueinander kann als ein zu beachtender Umstand erscheinen.

Wenn jemand zu einem Fahrradverleiher kommt und sagt: „leihen Sie mir für diesen Nachmittag ein Fahrrad", so kommt, wenn der Verleiher mit „Ja" geantwortet hat, für den Leihenden die Verpflichtung zur Entstehung, den kundenüblichen Preis für die Benutzung des Fahrrades zu zahlen, für den Verleiher, ihm die Benutzung zu gewähren. Daß der Entleihende zur Gewährung eines Entgeltes verpflichtet wird, ergibt sich aus der vorliegenden Willenserklärung des Verleihers: denn das Schild an seinem Laden „Fahrradverleiher H." sagt — nach der verkehrsüblichen Bedeutung — für jedermann klar und deutlich: „der Inhaber verleiht nur gegen Geld"; der Inhaber hat also nicht nötig, jedem, der ein Fahrrad bei ihm leihen will, ausdrücklich dies zu wiederholen; es war bei der Abgabe der Willenserklärung des Verleihers erkennbar.

Verlangt mit den oben angeführten Worten der Sohn des Fahrradverleihers ein Rad, so wird er nicht verpflichtet, ein Entgelt für die Benutzung zu zahlen, weil die verkehrsübliche Bedeutung der Bitte eines Kindes an seine Eltern, ihm einen Gegenstand zur Benutzung zu gewähren, die ist, daß ihm die Benutzung unentgeltlich gewährt wird. Deshalb, wegen dieses verkehrsüblichen Inhalts der abgegebenen Willenserklärung, kommt keine Verpflichtung des Kindes zur Zahlung eines Entgeltes zur Entstehung.

Wollte der Vater, daß eine solche entstand, so mußte er es erklären beim Abschluß, er mußte antworten: „Ja, aber gegen Entgelt". So, wie der Tatbestand hier gegeben, ergibt er als verkehrsübliche

Digitized by Google

Bedeutung nur die des Gewährens ohne Entgelt, und bei Verkehrsgeschäften tritt stets der rechtliche Erfolg ein, der dieser Bedeutung entspricht; soll ein anderer rechtlicher Erfolg eintreten, so muß ein anderer Tatbestand vorliegen, d. h. eine anders gestaltete Willenserklärung, welche deutlich ergibt, daß der Eintritt dieser Rechtsfolge ausgeschlossen sein soll.

Es liegt in den Fällen, wo eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung den Tatbestand bildet, nicht anders als in den Fällen, wo irgend ein anderer Tatbestand vorliegt: hat der Strafrichter einen Tatbestand vor sich, der den Tatbestand des Diebstahls bildet, so tritt die hierfür in § 242 StGB. aufgestellte Rechtsfolge ein; ergibt die Beweisaufnahme, daß nicht eine Entziehung der Sache aus fremdem Gewahrsam stattgefunden hat, ändert sich also insoweit der vorliegende Tatbestand, so tritt die in § 246 StGB. für die Unterschlagung festgesetzte Rechtsfolge ein. Während aber der Strafrichter die Rechtsfolge der Willenserklärung des Gesetzgebers entnimmt, entnimmt sie der Zivilrichter bei Rechtsgeschäften der Willenserklärung der Parteien.

3. Nach den §§ 612, 632 BGB. soll beim Dienst- und Werkvertrag eine Vergütung als „stillschweigend" vereinbart gelten, wenn die Dienstleistung oder Herstellung des Werkes „den Umständen nach" nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Diese Paragraphen geben nur einen unvollständigen Tatbestand, denn die Verpflichtung zur Gewährung einer Vergütung sollen „die Umstände" bestimmen, es sind aber die Umstände nicht näher gekennzeichnet. Wann ein solcher „Umstand" vorliegt, sagt die Verkehrssitte (§ 157 BGB.), die Verkehrsübung, welche auch in solchen Fällen eine bestimmte Situation deutet, ihr eine verkehrsübliche Bedeutung zuweist.

Der in den §§ 612, 632 BGB. geforderte „Umstand" liegt dann vor, wenn für den, der die Dienste, die Herstellung des Werkes verlangt, erkennbar — den Verlangenden immer als verständigen Menschen gedacht — ist, daß derjenige, der die Dienste leisten, das Werk herstellen soll, dies nur gegen Entgelt tut, wie das bei allen den Personen der Fall ist, welche solche Leistungen vornehmen, um einen Erwerb daraus zu machen. Dies wird auf verschiedene Weise erkennbar gemacht, tritt auf verschiedenste Weise in Erscheinung: das Schild am Laden zeigt es an, schon das Halten eines Ladens; bei dem Dienstmann die besondere Mütze, der Betrieb eines Geschäfts, eines Handwerks ꝛc., weil es allgemein bekannt ist, daß in solchen Verhältnissen die Leistungen nicht umsonst, sondern nur gegen Entgelt gewährt zu werden pflegen.

Sage ich zum Dienstmann auf dem Bahnhof: „Bitte, tragen Sie meinen Koffer in das Hotel X", so heißt das „Ja" in Verbindung mit

Digitized by Google

der Dienstmannsmütze, die er auf dem Kopfe hat: „Ja, aber gegen Bezahlung". Sage ich zu einem Herrn, der in einer Equipage vor dem Bahnhof hält und zu diesem Hotel fahren will: „Bitte, nehmen Sie meinen Koffer mit in das Hotel X.", so werde ich durch seine zustimmende Antwort nicht zu einer Gegenleistung verpflichtet. Soll hier eine Verpflichtung zur Zahlung für mich entstehen, so muß der Herr Zahlung bei der Abgabe der Annahmeerklärung gefordert haben.

Es soll auch hier gleich darauf hingewiesen werden, daß bei Verkehrsgeschäften nur die verkehrsübliche Bedeutung für die Rechtsfolge in Betracht kommt und es gleichgültig ist, ob die Partei diese Bedeutung gekannt hat oder nicht.

Eine Geschichte aus der Zeitung: zwei Bäuerlein kommen in die Stadt, sie sehen eine Droschke, welche die Fahne mit dem Worte „frei" herausgesteckt hat; sie steigen ein, weil sie glauben, das Wort „frei" bedeute „umsonst" und lassen sich nach einer Gastwirtschaft fahren.

Da diese Fahne mit dem Wort „frei" verkehrsüblich nicht bedeutet, daß der Droschkenkutscher umsonst fahren will, so bleibt also die entstandene Verpflichtung zur Zahlung durch diese Erklärung des Droschkenkutschers unberührt.

4. Eine ähnliche Bestimmung, wie die §§ 612, 632 BGB., enthält § 151 BGB., der bekanntlich von der sog. stillschweigenden Annahme eines Vertrags handelt. Wenn in diesem Paragraphen gesagt wird: der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, so fehlt es eben auch hier an einer Bestimmung, in welchen einzelnen Fällen eine Offerte als so gefaßt gilt, daß eine Annahmeerklärung nicht erwartet wird. Dies soll sich nach der Verkehrssitte bestimmen; das heißt aber dasselbe, als wenn bestimmt wäre, „wenn die konkreten Umstände verkehrsüblich gedeutet diesen Sinn der Offerte ergeben".

Solche „Umstände" liegen vor, wenn die Offerterklärung, verkehrsüblich gedeutet, nicht darauf geht, daß der Gegner erst sich verpflichte

---

1) Dieser Fall bietet ein schönes Beispiel für die Haltlosigkeit der Willenstheorie, welche zum Eintritt einer Rechtsfolge verlangt, daß die inneren Willen der Parteien gerade auf Herbeiführung des konkreten Rechtserfolges gerichtet sein müssen. Jeder Jurist und auch jeder Laie verurteilt die Bauern zur Zahlung, obwohl ganz klar aus dem Tatbestand hervorgeht, daß die Bauern gerade den Willen gehabt haben, nichts zu zahlen. Der Richter, der einen Willen der Bauern, zu zahlen, bei dem vorliegenden Tatbestande feststellen würde, würde pflichtwidrig handeln, da er eben aus dem Tatbestand die Überzeugung erlangt hat, daß das Gegenteil hiervon wahr ist.

Digitized by Google

zu einer Leistung, sondern dafür, daß er gleich etwas vornehme, etwas ausführe; man schreibt: senden Sie mir eine Fuhre Kohlen, führen Sie für mich den Verkauf aus ꝛc. ꝛc.[1]).

Auch bei der Schenkung[2]) liegt es so; hier ist nach der Auffassung des Lebens Zurückweisung der Schenkung notwendig, wenn sie nicht als angenommen gelten soll; ebenso bei anderen Zuwendungen von Vermögensvorteilen ohne Gegenleistung: Verbürgung, Annahme eines Anerkenntnisses ꝛc.

5. Besonders häufig kommt im Leben die stillschweigende Bestimmung einer Gegenleistung, wie des Kaufpreises, des Preises für eine Dienstleistung, für einen Werkvertrag ꝛc. vor, wodurch die Anwendung des § 316 BGB., wonach, wenn der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt ist, die Bestimmung im Zweifel demjenigen Teile zusteht, welcher die Gegenleistung zu fordern hat, ausgeschlossen wird, weil dann eben die Gegenleistung bereits durch einen Satz der Verkehrssitte bestimmt ist (vergl. § 15). Solche Fälle, wo „die Umstände" des Falles es wieder sind, welche die Gegenleistung bestimmen, sind, wie schon oben erwähnt, der Dienst- und Werkvertrag; bei ihnen wird sogar vom Gesetz in den §§ 612, 632 BGB. die Höhe der Gegenleistung genauer bestimmt, indem es in beiden Paragraphen gleichmäßig heißt (§§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB.): Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Wie aus den hervorgehobenen Schlußworten hervorgeht, sieht das BGB. in diesen Fällen die Leistung auch als eine aus einem Vertrag, aus einer Vereinbarung entstandene an, d. h. es entnimmt aus den „Umständen" des Falles eine Willenserklärung des Dienstleistenden, des das Werk Ausführenden, welche den Preis festsetzt. Dies geht ganz klar aus dem Abs. 1 dieser Paragraphen hervor, wo es heißt: Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung (die Herstellung des Werkes) den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Die Hauptfrage, wann im einzelnen Fall aber die „Umstände" so liegen, daß eine Vergütung zu erwarten ist, d. h. ob überhaupt im konkreten Fall ein Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, beantwortet das Gesetz nicht; die Beantwortung dieser Frage, also auch der Frage, ob

1) Vergl. hierzu Wedemeyer, Der Abschluß eines obligatorischen Vertrags, S. 35 ff.

2) Hartmann, Arch. für ziv. Praxis, Bd. LXXII, S. 208; Seuff. Arch., Bd. LIV, Nr. 79, S. 137.

Digitized by Google

überhaupt alle die ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen, die die §§ 612 ff., 632 ff. für den Dienstvertrag und Werkvertrag aufstellen, für den konkreten Fall in Anwendung kommen, mit anderen Worten: die ganze juristische Konstruktion hängt lediglich ab von der durch die Auslegung nach der Verkehrssitte (§ 157 BGB.) gewonnenen Bedeutung der vorliegenden Willenserklärung.

Wann solche Umstände vorliegen, ist soeben gezeigt worden. Was die Höhe der Gegenleistung in solchen Fällen betrifft, so ist diese — die wenigen Fälle, wo eine von der Obrigkeit aufgestellte Taxe besteht, fallen nicht in Betracht — wie auch die §§ 612, 632 Abs. 2 a. E. BGB.[1]) bezeugen, stets die kundenübliche, nicht der angemessene Preis, der ein ganz anderer im einzelnen Fall sein kann.

Wenn jemand in einer Gastwirtschaft, also in einem Hause, wo die Waren erkennbar nur gegen Gegenleistung abgegeben werden, ein Glas Bier bestellt oder in einem offenen Laden einfach Waren mitnimmt, ohne nach dem Preis zu fragen, so ist die verkehrsübliche Bedeutung, die in dem Bringen des Bieres seitens des Wirtes, in dem Geschehenlassen der Wegnahme seitens des Ladeninhabers Ausdruck findet, die, daß die Ware wie an alle anderen Kunden abgegeben werden soll, d. h. zu dem kundenüblichen Preis. Dies gilt auch für beide Parteien: sowohl der Wirt wie der Ladeninhaber können nicht den angemessenen Preis fordern, der Kunde kann nicht den angemessenen Preis angerechnet verlangen. Soll dieser Preis nach dem Vertrag geschuldet werden, so muß — weil eben die der verkehrsüblichen Bedeutung entsprechende Rechtsfolge stets eintritt — dies vor Vollendung des Vertrags erklärt sein.

Auch diese „Willenserklärung" braucht natürlich nicht in Worten zu bestehen, sie kann, wie jede „Willenserklärung", auch in einem Verhalten bestehen: der Bettler, der im Gasthaus zum Wirt sagt: „Bitte, geben Sie mir einen Teller Suppe", erklärt — ebenfalls nach der Verkehrssitte — daß er die Suppe geschenkt haben will, während ganz dieselben Worte, von einem Gast im Gasthaus geäußert, die verkehrsübliche Bedeutung haben, daß er sie gegen eine Gegenleistung haben will. Zu warnen ist auch hier davor, daß man von einem Unterwerfungswillen des Gastes, des Kunden unter die Preise der Gewerbtreibenden spricht; ein solcher bewußter Unterwerfungswillen, und von einem anderen kann man doch nicht sprechen, liegt im Leben wohl niemals vor. Es ist auch noch keinem Richter in den Sinn gekommen, danach zu forschen, und wenn er ihn nicht findet, gar keinen Vertrag anzunehmen, also die Klage des Gewerbtreibenden als nicht fundiert — weil nur eine Bereicherungsklage

1) Verba: „die übliche Vergütung".

Digitized by Google

stattfinden könne, § 812 ff. BGB. — abzuweisen. Auch ein solcher Wille ist reine Fiktion und hat in den Vorschriften des BGB. auch keinen Halt.

6. Unter der Überschrift „Vertretung. Vollmacht." heißt es im § 164 Abs. 1 S. 2 BGB.:

> Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.

Auch hier sagt das Gesetz nicht, welche „Umstände" im konkreten Fall vorliegen müssen, um aus ihnen die Willenserklärung des Vertreters herauszulesen, daß er im Namen einer anderen Person handle; dies ergibt wieder nur die Verkehrssitte und die ihr gemäß erfolgte verkehrsübliche Deutung der konkreten Situation.

Habe ich im Restaurant Speisen und Getränke beim Kellner bestellt, und ist kein Wort davon gesprochen worden, daß der Kellner für den Wirt handeln will, hat er nicht „im Namen" des Wirtes abgeschlossen, so ist trotzdem nicht ein Kaufvertrag zwischen mir und dem Kellner zustande gekommen, sondern zwischen mir und dem Wirt, und zwar lediglich deshalb, weil in der Anstellung einer Person als Kellner regelmäßig die Bevollmächtigung liegt, daß diese Person gerade solche Geschäfte für, d. h. als Vertreter des Wirtes abschließen dürfe. Dieses Rechtsgeschäft der Bevollmächtigung wird wohl nie im Leben durch eine ausdrückliche Willenserklärung, durch Worte erteilt, sie liegt im Engagement „als Kellner"[1]), weil die Tätigkeit eines solchen regelmäßig, verkehrsüblich gerade darin besteht, solche Rechtsgeschäfte als Vertreter des Wirtes abzuschließen.

Der Kellner hat auch nicht nötig, im Namen des Wirtes, d. h. mit offener Vollmacht zu handeln, um Rechte und Verpflichtungen für den Wirt entstehen zu lassen; es ist die Stellung als Kellner, die deutlich dafür „spricht", daß er solche Geschäfte für seinen Herrn abschließt und nicht für sich.

Auch der Gast kann sich aus solchen Rechtsgeschäften nicht an den Kellner halten, sondern nur an den Wirt, weil eben, gerade wenn in dieser Situation, d. h. zwischen Gast und Kellner, Willenserklärungen zum Abschluß solcher Geschäfte gewechselt werden, die Willenserklärungen des Gastes die Bedeutung haben: „ich mache die Bestellung durch dich (Kellner) beim Wirt" und die des Kellners „ich nehme sie an für den Wirt."

Soll diese verkehrsübliche Bedeutung nicht eintreten, so muß derjenige, der dies vermeiden will, dies erklären. Es gilt auch hier noch heutzutage alles das, was die Römer, die Meister der Auslegungskunst

1) Im Abschluß gerade dieses Dienstvertrags.

Digitized by Google

nach dem Leben, beim institor vorschreiben, wenn es in l 11 §§ 2 ff. D. de institoria actione 14,3 heißt, daß ein solcher Ausschluß der Vertretungsmacht öffentlich angeschlagen sein müsse und mit deutlichen Buchstaben, an einem Orte, wo es vom Boden aus gut gelesen werden könne; daß der Anschlag je nach dem Ortsgebrauch in griechischer oder lateinischer Schrift geschrieben werden müsse; daß der Anschlag nicht mehr wirke, wenn er abgerissen oder unleserlich geworden sei durch die Länge der Zeit oder Regen, ebenso wenn der institor selbst den Anschlag abgerissen habe. Es muß also mit anderen Worten für diejenigen, die nach der verkehrsüblichen, allgemeinen Anschauung eine Vertretungsmacht annehmen, erkennbar sein, daß eine solche in diesem Falle nicht vorliegt. Wenn es im § 56 HGB. heißt: Wer in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, gilt als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen, so sind hier im Gesetz solche „Umstände" angegeben, bei deren Vorhandensein der Richter eine Bevollmächtigung anzunehmen hat.

Einen interessanten Fall der stillschweigenden Bevollmächtigung gibt ein Urteil des Reichsgerichts[1]). Ein Geselle, der vom Meister mit der Legung einer Gaskochleitung beauftragt worden war, wird vom Kläger nach Fertigstellung der Arbeit mit der Abnahme einer alten Gasrohrleitung beauftragt. Durch die schlechte Arbeit des Gesellen entsteht ein Schaden. Der Kläger fordert vom Beklagten, dem Meister, Schadenersatz.

Es wurde festgestellt, daß an dem Orte es Übung sei, daß der Geselle eines Spenglers, den dieser zu einem Kunden zwecks Ausführung einer bestellten Arbeit sende, als ermächtigt gelte, ähnliche Arbeiten von unbedeutendem Umfange ohne besondere Ermächtigung des Prinzipals für ihn zu übernehmen und auszuführen. „Wolle der Meister dies nicht, so müsse er seine Absicht, sein Geschäft in einer von der Übung abweichenden Weise zuführen, für den Kunden erkennbar an den Tag legen." Auch hiernach soll — mit Recht — also die Rechtswirkung, die nach verkehrsüblicher Bedeutung einzutreten hat, nur ausgeschlossen werden durch eine diesen Eintritt ausschließende Willenserklärung[2]).

1) Seufferts Arch., Bd. LIX, Nr. 177, S. 310 ff., VII. Sen. Hierzu K. Schneider, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. XXV, S. 302.

2) K. Schneider, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. XXV, S. 302, bemerkt zu dem Schlußsatz dieses Urteils: „Der Beklagte habe nach Treu und Glauben die Verkehrssitte gegen sich gelten zu lassen, wenn er nicht seinen abweichenden Willen dem Dritten unzweideutig zu erkennen gegeben habe", daß vollständig die Berufung auf die Verkehrssitte genügt habe. Daß ist richtig; darüber, daß aber auch die gleichzeitige Berufung auf Treu und Glauben nicht falsch ist, vergl. nachher § 17.

Digitized by Google

7. Auch aus Handlungen — im Gegensatz zu Erklärungen durch Worte — kann dieses Verhalten der Personen, welches wir „Willenserklärung" bei dem Rechtsgeschäft zu nennen pflegen, bestehen: das Aufspringen auf die Trambahn, die Wegnahme eines belegten Brotes von Bahnhofsbüfett erklären deutlich den Willen der die betreffenden Handlungen Ausführenden; er will — so legt die Verkehrssitte nach dem Üblichen, dem Gewohnheitsmäßigen diese Erklärungen aus — damit die Offerten, die darauf gehen, ihn gegen Entgelt zu befördern, ihm gegen Entgelt Eigentum an den auf dem Büfett stehenden verbrauchbaren Gegenständen zu übertragen, annehmen. Auch die eben erwähnten Offerten werden nicht in Worten gemacht, sondern auch hier wird durch ein gewisses „Verhalten" — durch die Umstände des Falles — die Offerterklärung abgegeben.

Auch nachträgliche Modifikationen eines Rechts können durch Handlungen bewirkt werden: so des ursprünglichen Staurechts des Mühlenbesitzers durch Setzung eines Eichpfahles[1]); der Pfandgläubiger, der im Konkurs des Schuldners die Akkorddividende auf dem ganzen Betrag seiner Forderung zu den für die Zahlung der Dividenden bestimmten Zeiten annimmt, verliert dadurch sein Pfandrecht[2]).

Durch spätere Annahme der Versicherungsprämie verzichtet die Versicherungsgesellschaft auf Geltendmachung der Verwirkung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag[3]).

Alle solche Umstände, wie sie vorstehend beispielsweise aufgeführt sind, bilden den Tatbestand der „Willenserklärung" des Rechtsgeschäfts, sie müssen bewiesen werden, falls sie im konkreten Fall nicht zugestanden sind. Aus dieser „Willenserklärung" entwickelt der Richter im Wege der Auslegung den hieraus sich ergebenden Willen der Parteien und gewährt dem wirtschaftlichen Erfolg, der hiernach bezweckt wird, rechtlichen Schutz, indem er ausspricht, daß der Beklagte die betreffende, zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges erforderliche Leistung zu machen habe. Durch diesen Ausspruch im Urteil erhält der einzelne insofern Rechtsschutz, als er nun die Hilfe des Staates verlangen kann, um die Durchführung seines Rechtes zu ermöglichen.

8. Es ist auch, wie aus den angeführten Beispielen hervorgeht, gleichgültig, ob der einzelne die Verkehrssitte, d. i. die verkehrsübliche

1) Entsch. RG. Bd. IV, Nr. 39, S. 209.

2) Entsch. RG. Bd. I, Nr. 67, S. 183.

3) Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, S. 46 ff., S. 95 ff. Bezüglich des Auftretens einer Person als Geschäftsinhaber einer offenen Handelsgesellschaft und Prüfung der hierfür angeführten Tatsachen vergl. Entsch. RG. Bd. XXXI, Nr. 7, S. 38 ff.

Digitized by Google

Bedeutung, gekannt hat oder nicht: es entsteht in jedem Fall der der verkehrsüblichen Bedeutung entsprechende Inhalt des Vertrags. Derjenige, welcher die verkehrsübliche Bedeutung nicht kannte, darüber im Irrtum sich befand, daß der wirklich entstandene Inhalt die Folge seiner Willenserklärung sein werde, hat nur das Recht der Anfechtung auf Grund von § 119 BGB.

9. Gerade in der Beachtung aller dieser „Umstände des Falles" besteht die Kunst der Auslegung; nur wenn in dieser Weise mit Beachtung der feinsten Nuancen des konkreten Falles — ganz abgesehen von einem inneren Willen, den die Parteien gehegt haben könnten — die Bedeutung der vorliegenden Willenserklärung erforscht wird, gelangt man zu einem richtigen, dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechenden Resultate. Nur das auf diesem Wege gefundene Resultat ist die „Willenserklärung" im Sinne des BGB. [1]).

„Wenn man das auf diesem Wege Gefundene als Erklärungsinhalt oder als objektiven Sinn der Erklärung zugrunde legt, so begibt man sich nicht auf den Boden der Fiktion. Man behauptet ja nicht, daß der betreffende Inhalt wirklich vorgestellt und bewußt zum Ausdruck gebracht sei, sondern man geht aus von einer Norm des objektiven Rechts, die gebietet, den auf dem angegebenen Weg entwickelten Gedankeninhalt dem wirklich vorhandenen oder auf Grund einer Schlußfolgerung aus äußeren Tatsachen als vorhanden anzunehmenden Gedankeninhalt gleichzustellen" [2]).

9. Zum Schluß noch ein Beispiel dafür, wie der Richter bei der Auslegung zu verfahren hat.

Eine geschiedene Frau klagt gegen ihren Mann auf Herausgabe von 20 000 M., die er als eingebrachtes Gut von dem Vater der Frau erhalten habe. Der Beklagte gesteht den Empfang dieser Summe zu, behauptet aber, diese Summe sei ihm vom Vater der Klägerin an einem Geburtstage geschenkt worden. Es habe da auf seinem Geburtstagstisch unter anderen Geschenken ein vom Vater der Klägerin ausgestellter Scheck über 20 000 M. gelegen, den er mit Dank angenommen habe; davon, daß die Summe eingebrachtes Gut sein sollte, sei nicht die Rede gewesen. Der

1) Crome, System d. deutsch. BR., Bd. I, § 73, S. 321 Note 1c. Nur das ist Willenserklärung, was als genügender Ausdruck des Willens von der Rechtsordnung zugelassen wird. Darüber entscheiden größtenteils die Verkehrsgrundsätze, denen das Recht sich anschließt.

2) So durchaus zutreffend M. Rümelin, Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. XCIII, S. 299. Unrichtig Danz, Laienverstand in Jher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 423, Separatabdruck S. 51.

Digitized by Google

Vater der Klägerin sei Millionär. Die Klägerin behauptet, ihr Vater habe damit nur ihr, der Klägerin, eine bare Ausstattung, die sie bisher nicht gehabt habe, geben wollen; er habe sie dem Beklagten gegeben, da dieser ja doch die Nutznießung und Verwaltung daran haben würde.

Bei der Auslegung sieht der auslegende Richter dann nur folgendes Bild: einen Geburtstagstisch mit dem Scheck; den Beklagten, der den Scheck nimmt und sich bei dem Aussteller bedankt. Der Aussteller ist Schwiegervater des Beklagten und Millionär (Umstände des Falles), der Beklagte Schwiegersohn des ersteren (Umstand des Falles). Dieses Bild ist als Willenserklärung zu deuten: was für innere, für den anderen also nicht erkennbare Gedanken sich die dabei in Frage kommenden Personen gemacht haben, ist völlig gleichgültig.

Das Hinlegen einer Sache auf den Geburtstagstisch bedeutet „verkehrsüblich": ich will Dir die Sache schenken. Es fragt sich, ob diese Bedeutung sich dadurch ändert, daß es sich um eine so hohe Summe handelt, daß die einander gegenüberstehenden Personen Schwiegervater und Schwiegersohn sind (die gesperrten Worte sind die „Umstände des Falles"). Es kommt weiter in Betracht, ob der Schwiegervater regelmäßig solche wertvolle Geburtstagsgeschenke zu machen pflegte. Liegt letzteres vor, so ist die Willenserklärung als Schenkung zu deuten; liegt es nicht vor, so kann, trotzdem der Geber Millionär ist, der Richter höchstens dazu kommen, daß die Bedeutung der hier vorliegenden Willenserklärung zweifelhaft ist. Da es sich aber um eine Schenkungserklärung des Schwiegervaters handelt — das ergibt für den Beklagten erkennbar das Einlegen des Schecks auf den Geburtstagstisch — und Schenkungen im Zweifel zugunsten des Geschenkgebers auszulegen sind[1]), so hat man im vorliegenden Falle die Hingabe der Summe als Hingabe als eingebrachtes Gut auszulegen.

§ 6.

Tatbestand und Rechtsfolge beim Rechtsgeschäft.

1. Die Begriffsformen „Tatbestand" und „Rechtsfolge" haben die Zivilisten erst von den Kriminalisten entnommen, während sie im Strafrecht längst in Anwendung waren. Dieser Umstand mag es veranlaßt haben, daß man bisher den wesentlichen Unterschied nicht gewürdigt und beachtet hat, der notwendigerweise sich aus der Verschiedenartigkeit der Normen des Strafrechts von den rechtsgeschäftlichen Normen des Zivilrechts ergibt.

1) Vergl. § 25.

Digitized by Google

Das Verhältnis von Rechtsnorm, Tatbestand und Rechtsfolge stellen wir uns so vor: eine hypothetische Rechtsnorm („Wer eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen") stellt bestimmte Tatsachen fest (einen Tatbestand), bei deren Eintritt eine gewisse Rechtsfolge eintreten soll. Treten dann wirklich solche Tatsachen ein, so wird mit diesem Moment die im Gesetz vorgesehene Rechtsfolge zur Entstehung gebracht. Bei den strafrechtlichen Normen, welche sämtlich hypothetisch lauten: „Wer eine fremde bewegliche Sache . . . wegnimmt", „Wer mit Gewalt gegen eine Person" ꝛc. ꝛc., liegt dem Richter bei Abgabe eines Urteils stets eine Rechtsnorm vor und getrennt davon eine Anzahl von Tatsachen; er prüft, ob die im Obersatz (der Rechtsnorm) gegebenen Merkmale vorhanden sind im Untersatz (dem Tatbestand) und zieht hieraus seine Schlußfolgerung.

Bei dieser Dreiteilung: Rechtsnorm, Tatbestand, Rechtsfolge, ist die Rechtsfolge die unbekannte Größe, welche durch den Richter erst gefunden werden soll. Er findet sie mittelst der Tätigkeit der Auslegung, d. h. mittelst der Deutung der Rechtsnorm, d. h. einer Willenserklärung des Gesetzgebers.

Die Willenserklärungen des Gesetzgebers erfolgen in Worten; und zwar kann sich der Gesetzgeber, da er an die Allgemeinheit, an alle Volksgenossen sich richtet, folglich von dieser Allgemeinheit verstanden werden soll, nur der Worte in der Bedeutung bedienen, welche sie nach dem Sprachgebrauch der Allgemeinheit haben.

Der Sprachgebrauch fällt unter die Verkehrssitte[1]) (§ 157 BGB.), er entsteht ähnlich wie das Gewohnheitsrecht dadurch, daß immer und immer wieder gleichmäßig für bestimmte Gegenstände ein bestimmtes Wort gebraucht wird, d. i. durch eine mehr oder weniger lange Übung: was ein Baum, ein Gebäude, ein Automobil, ein Telephon, was „sich einem andern zu einer Leistung verpflichten" ꝛc. bedeutet, das erfahren wir nur dadurch, daß wir sehen oder hören, wie immer und immer wieder von unseren Volksgenossen bestimmte Gegenstände bestimmte Handlungen mit denselben Worten bezeichnet werden.

Nur zum geringen Teil kann der Gesetzgeber die Bedeutung der von ihm gebrauchten Worte feststellen (z. B. § 90 BGB., was bei ihm „Sache" bedeutet; was die Bedeutung der in Gesetzen getroffenen Festsetzungen von Terminen und Fristen ist § 186 ff. ꝛc.); eine Feststellung, was alle von ihm gebrauchten Worte bedeuten sollen, wäre unmöglich, weil er eben sich hierzu auch nur wieder der Sprache bedienen könnte und

1) Hölder, Kommentar zum BGB., S. 300 ff.; Krit. Vjschr., Bd. XLII, S. 490.

Digitized by Google

demnach auch diese erklärenden Sätze wieder einer Erklärung der bei ihnen gebrauchten Worte verlangten[1]). Doch gelten die §§ 133 (Verbot der Buchstabeninterpretation, also namentlich Beachtung nicht lediglich der einzelnen Vorschrift, sondern die Beachtung der einen stets im Zusammenhalt mit den anderen; Beachtung des Zweckes der Vorschrift) und § 157 (daß die Worte in der verkehrsüblichen Bedeutung zu nehmen sind) auch für die Auslegung von Gesetzen. Da wir auch bei der Auslegung davon ausgehen, daß der Richter auch hier nicht nach seiner subjektiven Willkür vorgehen darf, so müssen diese Paragraphen auch für die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften Geltung beanspruchen[2]).

Die Auslegung eines Gesetzes ist dann falsch, wenn gegen diese Rechtsgrundsätze verstoßen ist. Liegt z. B. der Fall vor, daß jemand von der Eisenbahn überfahren ist, so ist dies der Tatbestand (a); der § 1 des Haftpflichtgesetzes: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch . . . verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden", die Rechtsnorm (b). Nun deutet der Richter die gesetzliche Vorschrift, stellt die Bedeutung der Worte „im Betriebe", „Eisenbahn" ꝛc. fest, und nachdem diese Auslegung nach den richtigen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB.) (c) geschehen ist und ergeben hat, daß der Tatbestand durch die Gesetzesnorm gedeckt wird, spricht er den Eintritt der bereits in der Norm hypothetisch festgestellten Rechtsfolge (Leistung von Schadenersatz vom Betriebsunternehmer) für den konkreten Fall aus.

Ausgelegt wird hierbei nur die Willenserklärung des Gesetzgebers; bewiesen lediglich die den Tatbestand bildenden Tatsachen, nur hier findet eine tatsächliche Feststellung statt.

2. Anders liegt es bei Rechtsgeschäften, wo der Tatbestand gegeben wird durch eine Willenserklärung der Privatpersonen. Der A hat dem B versprochen, „ihm einen blauen Lappen am Aschermittwoch zu pumpen"; das ist der Tatbestand (a). Hier muß zunächst durch Beweis oder Zugeständnis feststehen, daß diese Worte gefallen sind (Tatfrage); dann hat die Auslegung dieser Willenserklärung zu erfolgen (b) nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB.: es muß festgestellt werden die Bedeutung des Wortes „pumpen", um überhaupt feststellen zu können, ob der A sich hat verpflichten wollen; die Bedeutung „blauer Lappen", um die Leistung, die Bedeutung von „Aschermittwoch", um die Zeit der Leistung feststellen zu können. Mit Vollendung der Auslegung ist auch gleich die Rechtsfolge, welche eingetreten ist, gegeben, d. h. welcher

1) Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 118 ff.
2) Hölder, a. a. O. S. 120.

Digitized by Google

Leistungsverpflichtung der Richter seinen Schutz gewähren muß, und es bedarf nur noch des Ausspruchs des Richters im Urteil.

Der Richter kann zur Begründung des verurteilenden Ausspruchs auch noch auf § 242 BGB. bezug nehmen, welcher in bezug auf Verträge nichts anderes sagt, als daß den Menschen die Macht gegeben ist, durch Abgabe von Willenserklärungen die diesen entsprechenden Rechtsfolgen zur Entstehung zu bringen — vergl. § 2, S. 6 ff.

3. Ausgelegt werden und der Auslegung stets bedürftig sind aber stets nur Willenserklärungen, seien es solche des Gesetzgebers oder solche der Privaten. Ausgelegt, gedeutet wird bei Rechtsgeschäften die Willenserklärung der Privaten, die gesprochenen oder geschriebenen Worte, welche den Tatbestand des Rechtsgeschäfts bilden; bei allen nicht-rechtsgeschäftlichen Tatbeständen wird ausgelegt nur die Willenserklärung des Gesetzgebers, die den Tatbestand bildenden Tatsachen dagegen nur bewiesen, nicht gedeutet; ob bei ihnen eine Rechtsfolge eingetreten ist und welche, ergibt erst eine Vergleichung des Tatbestandes mit der ausgelegten Willenserklärung des Gesetzgebers, während bei den Rechtsgeschäften mit der Auslegung der Willenserklärung die Rechtsfolge zugleich gegeben ist. Der Ausspruch, ob und welche Rechtsfolge entstanden ist, ist durchaus abhängig von der Auslegung; es ist stets die Auslegung, welche die eingetretene Rechtsfolge bestimmt.

Die konkrete Rechtsfolge, d. h. der Inhalt des konkreten Schuldverhältnisses ist bei allen nicht-rechtsgeschäftlichen Tatbeständen in der Willenserklärung des Gesetzgebers ein für alle mal festgesetzt: so z. B. „Schadenersatz", wenn eine unerlaubte Handlung (§§ 823, 249 ff. BGB) den Tatbestand bildet; „Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten", wenn der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung vorliegt (§§ 812 ff. BGB.)[1]). Dagegen ergibt sich die konkrete Rechtsfolge, der Inhalt des konkreten Schuldverhältnisses, bei Rechtsgeschäften, wo also der Tatbestand durch eine Willenserklärung gebildet wird, aus der Willenserklärung, d. h. aus dem Tatbestand.

§ 7.

Die Urkundenauslegung und der innere Wille.

1. Besonders ist vor der Einbildung zu warnen, als könnte man aus einer Urkunde oder aus einem Vertrag, der nur im Korrespondenzwege zustande gekommen ist — ohne daß weitere Umstände vor-

1) Der Inhalt kann in jedem Fall modifiziert werden durch § 242 BGB., der ja für alle Schuldverhältnisse, mögen sie aus Willenserklärungen entstanden sein oder nicht, gilt.

Digitized by Google

liegen — überhaupt die inneren Gedanken, die die Kontrahenten bei Abgabe ihrer Erklärungen gehabt haben, eruieren, „feststellen“ [1]).

Das, was man in solchen Fällen als Tatbestand vor sich hat und woraufhin die Schlüsse auf die innere Absicht gezogen werden können, ist nichts als ein Konglomerat von toten Buchstaben. Wir kennen nun aus der Erfahrung des Lebens den Sinn der einzelnen Worte, den Sinn, den sie haben, wenn sie zu Sätzen verbunden sind; das, was wir wissen, wenn wir diese Sätze lesen, ist nur, daß diese Sätze nach der Lebenserfahrung einen bestimmten Sinn haben.

Weil wir nun weiter aus der Erfahrung wissen, daß die Worte die regelmäßigen Mittel sind, um eine innere Absicht dadurch zum Ausdruck zu bringen und anderen Personen sie kenntlich zu machen, so schließen wir aus den gelesenen Worten rückwärts, daß der Schreiber auch beim Niederschreiben die innere Absicht gehabt hat, die der Bedeutung des Wortes, welche uns aus dem Leben bekannt ist, entspricht.

Daß dieser Schluß der Sicherheit entbehrt, ist leicht zu zeigen.

Klagt jemand auf Übergabe eines gekauften Hauses auf Grund einer Kaufsurkunde, in welcher geschrieben steht, daß „der Kläger vom Beklagten dessen Haus für einen bestimmten Preis kauft“, so ist es schlechterdings unmöglich, aus den vorliegenden geschriebenen Worten einen Schluß darauf zu ziehen, ob die innere Absicht darauf ging, sich gar nicht zu binden (Scherz, Simulation), ob Wort und innerer Wille übereinstimmten oder nicht (Irrtum), ob z. B. der Beklagte aus Versehen „Haus“ in die Urkunde geschrieben hat, anstatt „Garten“. Um hier einen Beweis zu erbringen über den inneren Willen bedarf es noch des Beweises anderer, außerhalb der Urkunde liegender Tatsachen, z. B. es wird von Zeugen bekundet, daß Beklagter und Kläger vor Niederschrift der Urkunde ausdrücklich erklärt haben, diese solle nur zum Schein,

---

1) So Rocholl in der Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß, Bd. X, S. 315 ff., der gegen die Entsch. RG. I Ziv. Sen., Bd. XII, Nr. 3, S. 23, wo es sich um Interpretation des Statuts einer Versicherungsgesellschaft handelt, polemisiert und meint, weil das Berufungsgericht aus dem Wortlaut der Urkunde den Vertragswillen der Kontrahenten dahin ermittelt gehabt habe, daß die Nachschußforderung eine einheitliche sein solle, so wäre hierdurch das Reichsgericht gebunden.

Übrigens ist Rocholl insofern beizustimmen, als das Reichsgericht gewiß dann an die Feststellung des Berufungsgerichtes gebunden wäre, wenn — und davon geht allerdings das Reichsgericht aus — stets der innere Wille, die inneren Gedanken das wären, was den Worten ihre besondere Bedeutung gäbe. Dann wäre aber überhaupt eine Auslegung der Rechtsgeschäfte durch das Reichsgericht nicht möglich. Über die verschiedenen Grundsätze bei Auslegung der Urkunden, welche die einzelnen Senate des Reichsgerichts verfolgen, vergl. Boyens, a. a. O. S. 173 ff.

Digitized by Google

um die Gläubiger des Beklagten irre zu führen, niedergeschrieben werden, oder daß der Beklagte vor Niederschrift der Urkunde zu den Zeugen gesagt hat, er wolle seinen Garten verkaufen und nachher, daß er nun seinen Garten verkauft habe.

Ebensowenig kann man aus dieser einfachen Kaufsurkunde sonstige Schlüsse darauf machen, welche innere Gedanken die Parteien bei der Niederschrift der Urkunde gehabt haben: ob der Käufer das Haus zu Spekulationszwecken gekauft hat oder um es zu bewohnen oder was sonst seine und seines Mitkontrahenten Gedanken bei Abschluß des Vertrags gewesen sind.

Die inneren Gedanken, die der Richter aus der Urkunde feststellen kann, sind lediglich Gedanken, die genau entsprechen dem durch Lebenserfahrung dem Richter bekannten Sinn der Worte, d. h. dem objektiven Sinn der Worte: das Wort „verkaufen" hat nach der Erfahrung des Lebens den Sinn „Übertragung eines Gegenstandes gegen Äquivalent", das Wort „schenken" „Übertragung eines Gegenstandes ohne Äquivalent". Hat die Partei das Wort „verkaufen" gebraucht, so nimmt der Richter als innere Absicht der Partei an: sie will den Gegenstand gegen Äquivalent übertragen und entsprechend beim Gebrauch des Wortes „schenken".

Hieraus geht zweifellos hervor, daß die Feststellung dieser inneren Absicht aus Worten lediglich davon abhängt, welche Bedeutung der Richter den Worten beimißt[1]). Und da nun der Richter, weil er aus den gebrauchten Worten schließt, zunächst sich eine Meinung über den Sinn der Worte gebildet haben muß, dies aber durch die Auslegung geschieht, die eben die Bedeutung der Worte bestimmt, so folgt weiter, daß die Feststellung dieser inneren Absicht durchaus abhängig ist von der Auslegung.

Kann der Richter den Sinn der Worte nur auf Grund seiner Lebenserfahrung feststellen, so geht also die Feststellung der inneren Absicht in der Weise vor sich: auf Grund der Lebenserfahrung bestimmt der Richter den Sinn des Wortes und den so gefundenen Sinn imputiert er der Partei als ihre innere Absicht. Tatsächlich bestimmt also der Richter die innere Absicht der Partei; kann man dies nun einen Beweis der inneren Absicht, d. h. einen Beweis dessen nennen,

1) Bolze, Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter, Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 421: Es können tatsächliche Feststellungen bei der Auslegung von Urkunden vorkommen. So wenn bei der Auslegung tatsächlich Umstände verwertet werden, welche selbständig festzustellen sind. Um solche Fälle handelt es sich da nicht, wo die Urkunde aus sich selbst auszulegen ist, um den Sinn der rechtsgeschäftlichen Erklärungen zu finden.

Digitized by Google

daß die Partei selbst wirklich diesen Gedanken bei Abschluß des Rechtsgeschäfts gehegt hat?

Das Forschen nach der inneren Absicht der Parteien hat — wie bereits erwähnt — seinen Grund in der Lehre der Willenstheorie, daß es die innere Absicht sei, die der Willenserklärung, also den gesprochenen oder geschriebenen Worten, Recht erzeugende Wirkung gebe. Deswegen, weil die Wirkung der Worte abhängig sein soll von dem inneren Gedanken, also die Wirkung je nach der Verschiedenheit der inneren Gedanken eine verschiedene sein muß, hält man den Beweis der inneren Absicht für nötig.

2. Soll die Bedeutung eines Wortes abhängen von dem, was der Aussprechende oder der Schreibende sich dabei gedacht hat, so muß ich aber jedenfalls zunächst den inneren Gedanken feststellen; habe ich diesen gefunden, so ist damit der Sinn, der mit den Worten ausgedrückt werden sollte, gefunden.

Nun kann ich doch aber nicht — aus einer Anzahl von Umständen — erst den Sinn des Wortes feststellen, dann daraus den inneren Gedanken und aus dem so festgestellten inneren Gedanken den Sinn des Wortes. Das ist doch ein Zirkelschluß!

3. Man kann dem entgegenhalten, daß ja auch sonst der Richter aus den Äußerungen einer Partei auf deren inneren Willen schließt, z. B. im Strafrecht die beleidigende Absicht aus dem gebrauchten Worte. Dies setzt aber immer voraus, daß der beleidigende Charakter des Wortes zweifellos, unbestritten ist; ist dies nicht der Fall, so stellt der Richter erst den beleidigenden Charakter des Wortes fest und schließt dann hieraus auf die innere — beleidigende — Absicht[1]); — aber, und das ist der wesentliche Unterschied, er schließt nun nicht wieder aus der inneren Absicht auf die Wortbedeutung zurück; er verwendet die gefundene Wortbedeutung nicht, um daraus die innere Absicht und nun aus der inneren Absicht wieder die Wortbedeutung abzuleiten.

§ 8.

Die auslegende Tätigkeit beim Rechtsgeschäft im allgemeinen.

1. Die Auslegungsregeln kommen selbstverständlich immer zur Anwendung vor dem Richter irgend eines bestimmten Ortes von Deutschland[2]).

1) In einem Teil Thüringens hat die Phrase „Jemanden zur Kirmse einladen" die gleiche Bedeutung, wie die bekannte Einladung Götz von Berlichingens. Kennt der Richter diesen Sinn nicht, so muß ihm zunächst diese Bedeutung der Worte erwiesen werden; daraus schließt er dann auf die beleidigende innere Absicht.

2) Man muß bei der Darstellung der Auslegungsregeln sich auf den Standpunkt des Richters stellen, nicht, wie es gewöhnlich geschieht, auf den der Parteien.

Digitized by Google

Wird im Prozeß ein Rechtsgeschäft behauptet, also vorgebracht, daß gewisse Willenserklärungen — z. B. Worte — abgegeben sind, so wird der Richter naturgemäß die Worte in dem Sinne auffassen, der ihm bekannt oder in seinem Bezirk der gewöhnliche ist; ebenso wie dann, wenn anstatt der Worte von den Parteien ein anderes Mittel der Willenserklärung gebraucht worden ist. Wenn feststeht, daß der Beklagte auf die Offerte des Klägers mit dem Kopfe genickt hat, so faßt der Richter das Kopfnicken als ein „Ja" auf, wenn ihm bekannt ist, daß damit eine Zustimmung ausgedrückt wird; wird damit nach seiner Kenntnis die Verneinung ausgedrückt, als Ablehnung der Offerte.

Geht aus der Verhandlung hervor, daß der Sinn, den die Parteien mit den Worten verbinden, ein anderer ist als der dem Richter geläufige, so hat der Richter selbstredend nicht auf dem ihm geläufigen Wortsinn zu beharren, sondern er hat seine Fragepflicht (§ 139 CPO.) auszuüben, d. h. dahin zu wirken, daß „alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden", um Klarheit über die Meinung der Parteien herbeizuführen.

2. Sind die Parteien einverstanden über den Sinn der gebrauchten Worte, so hat der Richter die Worte in diesem Sinne zu nehmen [1]); er darf nicht im Wege der Auslegung unerachtet des Einverständnisses der Parteien einen andern Sinn feststellen. Der Grund hierfür liegt darin, daß es in der Willkür der Parteien steht, wie sie das einzelne Rechtsgeschäft gestalten wollen, und daß im Prozeß der Wahrheitsprüfung des Vorgebrachten durch den Richter von der Verhandlungsmaxime Schranken gezogen sind, insofern der Richter die von den Parteien nicht bestrittenen Tatsachen für wahr halten muß [2]). Solchenfalls

---

Man hat nicht zu fragen, was sich die eine Partei bei Abgabe der Erklärung gedacht hat, in welchem Sinne die abgegebene Erklärung von der andern Partei, dem Adressaten aufgefaßt worden ist. Das sind Fragen, die beim Irrtum wichtig werden, mit der Auslegung, die Sache des Richters ist, aber gar nichts zu tun haben. Es kommt bei der Auslegung darauf an, ob die „Umstände des Falles" (vergl. § 5, S. 37 ff.), welche erwiesen sind, für die Partei erkennbar waren oder nicht. Waren sie erkennbar, und hat die eine Partei sie trotzdem falsch aufgefaßt, so ist dies für die Auslegung, also für die Feststellung der im konkreten Fall eingetretenen Rechtsfolge ganz gleichgültig. Man hat auch nur zu erforschen, wie sich die Regeln im Prozeß gestalten, denn nur hier kommen sie zur Anwendung.

1) Entsch. RG., Bd. XXXIII, Nr. 13, S. 55. Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. XIII, Nr. 276, S. 146 a. E.; Bd. XIV, Nr. 279; Bd. XV, Nr. 221, S. 141; Bd. XVIII, Nr. 274, S. 160. Seufferts Archiv, Bd. XXXIII, Nr. 268, S. 374. Boyens, Grenze zwischen Tatsache und Rechtsfrage, S. 184a.

2) Stein, Das private Wissen des Richters, S. 90 ff.

Digitized by Google

ist für die Auslegung überhaupt kein Raum, denn eine Auslegung findet erst statt, wenn die Worte bestritten sind.

3. Für die Auslegung gilt der Satz: „falsa demonstratio non nocet", d. h. wenn die abgegebenen Erklärungen wohl eine Willensübereinstimmung ergeben, die Parteien aber einig sind, daß mit den Erklärungen ein anderer Erfolg eintreten sollte, als der verkehrsübliche Wortlaut der Erklärung erzielt, so z. B. wenn sie sich versprochen oder verschrieben haben, so tritt dieser andere Erfolg ein. Denn dann ergibt zunächst der übereinstimmende Wille der Parteien, daß der Erfolg, der nach den Erklärungen eintreten würde, nicht eintreten sollte, und deshalb tritt hier aus demselben Grunde diese Rechtsfolge nicht ein wie bei dem simulierten Rechtsgeschäft. Es ergeben auch hier die „Umstände des Falles", z. B. die Vorverhandlungen, daß der diesen Worten entsprechende wirtschaftliche Erfolg nicht eintreten sollte. Habe ich dem A von meinem Zweispänner das Sattelpferd verkaufen wollen, haben wir darüber verhandelt und sind über den Preis einig geworden, es wird aber aus Versehen in die schriftliche Kaufsurkunde, die wir darüber aufsetzen, „Handpferd" statt „Sattelpferd" gesetzt, so kann der Käufer das „Handpferd" von mir nicht fordern, weil eben „die Umstände des Falles" ergeben, daß dieses gar nicht verkauft sein sollte.

Dagegen kann der Käufer auf Grund des Vertrags das „Sattelpferd" fordern, weil eben die „Umstände des Falles" ergeben, daß mit dem Wort „Handpferd" das bezeichnet werden sollte, was nach der gemeingewöhnlichen Sprechweise mit dem Wort „Sattelpferd" bezeichnet zu werden pflegt, und weil es den Parteien freisteht, jedwedes Zeichen zur Erklärung ihres Willens zu wählen, was von der Gegenseite verstanden wird. Das liegt hier vor. Denn die „Umstände des Falles" — mögen sie von den Parteien zugestanden oder im Bestreitungsfalle erwiesen sein — ergeben das Einverständnis der Parteien über die abgegebene Erklärung[1]). Der eine kann dann gegen den andern bei einer schriftlichen Ur-

1) Hölder, Kommentar zum BGB., S. 17. Ebenso hat z. B., wer sich verschrieben oder versprochen hat, anstatt des Gesprochenen oder Geschriebenen etwas anderes erklärt, wenn der Zusammenhang seiner Rede einen anderen Sinn ergibt. Zu Unrecht behauptet RG. III. Sen. in der Jur. Wschr. 1904, S. 356, Nr. 5, daß eine übereinstimmende Erklärung der Parteien darüber, in welchem Sinne eine bestimmte Vorschrift eines schriftlichen Vertrags zu verstehen wäre, den Richter für die Auslegung nur dann binde, wenn in dem gewählten Ausdruck der behauptete Sinn gefunden werden könne. Es ist weder den Menschen irgendwo vorgeschrieben, daß sie bei dem Abschluß der Rechtsgeschäfte stets das Wort in der gemeingewöhnlichen Bedeutung brauchen müssen, noch ist auch dem Richter irgendwo das Recht zugestanden, wenn die Parteien, die ihre Privatrechtsgeschäfte besorgen, einverstanden waren über den Sinn

Digitized by Google

kunde auf Grund von § 242 BGB. auf entsprechende Korrektur der Urkunde klagen.

4. Behauptet eine Partei eine von der gewöhnlichen Bedeutung abweichende Bedeutung eines Wortes und wird dies von der anderen bestritten, so ist zunächst der Fall hervorzuheben, daß die Partei eine ausdrückliche Vereinbarung behauptet, wonach das streitige Wort gerade den behaupteten Sinn in dem Rechtsgeschäft haben soll.

Der Kläger klagt aus einer Kaufsurkunde, in welcher steht: „Beklagter habe dem Kläger die Geschäftsbücher vorzuzeigen, eventuell sie ihm zu übergeben", auf Übergabe der Geschäftsbücher. Beklagter leugnet seine Verpflichtung hierzu, indem er anführt und beweist, daß vor der Abfassung der Kaufsurkunde zwischen den Parteien vereinbart worden sei: „rechtlich verbunden zur Übergabe der Bücher solle der Beklagte nicht sein; wenn er die Bücher übergeben wolle, so sei dies eine Gefälligkeit von ihm"; um dies zum Ausdruck zu bringen, habe in der Kaufsurkunde das Wort „eventuell" gebraucht werden sollen. Nach dieser Vereinbarung, und um dies Vereinbarte zum Ausdruck zu bringen sei das Wort „eventuell" auch in die Urkunde gesetzt worden.

Hier ist also eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien bezüglich des Sinnes des streitigen Wortes „eventuell" behauptet und bewiesen worden; wie dieser Beweis der Vereinbarung geführt wird, ob direkt, indem die Zeugen aussagen, daß sie bei dieser Vereinbarung zugegen gewesen sind, oder indirekt, indem die Zeugen vielleicht aussagen, daß nach Abschluß des Vertrags ihnen gegenüber von der bestreitenden Partei diese Vereinbarung erwähnt worden sei, ist gleichgültig. Notwendig ist aber, daß solche ausdrückliche Erklärungen der Parteien über den Sinn, den das Wort haben solle, behauptet und bewiesen werden; nur hier liegt lediglich Beweis, nicht Auslegung vor. Denn der Richter hat hier nicht den Sinn der Worte bestimmt, sondern die Parteien haben dies getan.

In allen anderen Fällen — also selbstverständlich auch, wenn eine solche behauptete Vereinbarung vom Richter für nicht erwiesen erachtet wird — liegen Fälle der Auslegung vor. Nur in dem

---

der gebrauchten Worte oder Zeichen, nachzuprüfen, ob dieser Sinn mit dem gemeingewöhnlichen übereinstimme — und vielleicht gar, wenn dies nicht der Fall ist, das ganze Geschäft für ungültig zu erklären. Der Richter hat nicht das Recht — wie ein Schulmeister — die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Parteien darauf zu prüfen, ob die Parteien sich der gemeingewöhnlichen Ausdrucksweise bedient haben, und wenn dies nicht der Fall, sie als ungenügend zur Erzielung eines Rechtserfolges zurückzuweisen.

Digitized by Google

Fall einer behaupteten Vereinbarung über den Sinn der Worte ist eine Eideszuschiebung, überhaupt Beweis durch Eid zulässig — nämlich bezüglich der Vereinbarung —, nicht in den weiter unten zu erwähnenden Fällen[1]).

Die Parteien selbst haben eben in solchen Fällen, wo eine ausdrückliche Vereinbarung, also eine Vereinbarung in Worten, behauptet und bewiesen wird, eine authentische Auslegung der einzelnen Worte gegeben, wozu sie berechtigt sind. Es ist nicht anders, als wenn der staatliche Gesetzgeber eine sog. authentische Interpretation gibt und darin ausspricht, daß ein einzelnes Wort eine bestimmte Bedeutung haben soll, wie es das BGB. in § 90 für das Wort „Sache" tut, für die Worte „kennen mußte" in § 122 Abs. 2.

5. Ist eine solche ausdrückliche Vereinbarung über die Bedeutung des einen oder anderen Wortes oder eines ganzen Satzes nicht behauptet, oder ist sie behauptet, aber nicht erwiesen, so beginnt nun die Auslegung; bei ihr handelt es sich darum, daß der Richter den Sinn der streitigen Willenserklärung, bestehe sie in Worten oder in anderen Handlungen[2]), feststellt. Behauptet eine Partei eine besondere Bedeutung eines Wortes oder eines oder mehrerer Sätze, ohne eine solche ausdrückliche Vereinbarung über den Wortsinn zu behaupten; behauptet sie „Umstände", aus denen auf den behaupteten Sinn der Worte und darauf, daß die Parteien sie in diesem Sinne gebraucht haben, geschlossen werden soll, so beginnt hier die auslegende Tätigkeit des Richters.

Solche Behauptungen können auf verschiedene Weise aufgestellt werden:

a) dadurch, daß Vorverhandlungen der Parteien, Äußerungen — im Gegensatz zu der vorstehend unter Nr. 4 erwähnten ausdrücklichen Vereinbarung darüber, welche Bedeutung das streitige Wort haben solle — der einen oder anderen Partei über die Bedeutung des Wortes vor Abschluß des Rechtsgeschäfts behauptet werden. So wenn in dem Beispiel S. 59 nur behauptet wäre, daß vor Niederschrift der Kaufsurkunde der Kläger geäußert habe, Beklagter solle zur Übergabe der Bücher nicht rechtlich verpflichtet sein, oder daß der Beklagte erklärt habe, er wolle nicht rechtlich sich zur Übergabe der Bücher verbinden, —

1) RG. in Gruchots Beiträgen, Bd. XXX, S. 1138; Bd. XXXI, Nr. 8, S. 101. Seuff. Arch., Bd. XLIII, Nr. 164, S. 247.

2) Wenn ich in eine Droschke einsteige und rufe dem Kutscher nur meine Hausnummer zu; wenn ich, ohne ein Wort zu sagen, auf die Pferdebahn aufspringe, so weiß jedermann, daß mit diesen Handlungen ein Mietvertrag abgeschlossen wird. Hier werden die für gewöhnlich zum Abschluß eines Mietvertrags gebrauchten Worte ersetzt durch andere, nicht in solchen Worten bestehende Handlungen. Vergl. oben § 5, S. 48.

Digitized by Google

und darauf das Wort „eventuell" in den Text der Urkunde gesetzt worden sei[1]);

b) dadurch, daß in einem bestimmten Personenkreis, dem die Parteien angehören, oder daß in der Gegend, der beide Parteien angehören, das Wort in der behaupteten Bedeutung gebraucht wurde (Usance, Ortsgewohnheit);

c) dadurch, daß nach Abschluß des Rechtsgeschäfts liegende Tatsachen behauptet werden, ein besonderes Verhalten der einen oder der anderen Partei, aus denen auf den Sinn, in dem das streitige Wort bei dem Abschluß des Rechtsgeschäfts gebraucht worden, rückwärts geschlossen wird.

Wenn der Richter aus solchen Tatsachen, wie unter a und c, aus solchen „Umständen" Schlüsse macht, so erweckt dies offenbar den Anschein, als ob er einen Beweis aufnähme.

Es zeigt sich aber hier wieder, wie scharf man juristischen Beweis und den Begriff des Beweises, wie man ihn im gewöhnlichen Leben nimmt, unterscheiden muß — vergl. S. 31 ff. Der juristische Beweis hat zum Ziel und zum Resultat die Feststellung, daß eine konkrete Tatsache sich wirklich einmal ereignet hat; daher liegt Beweis im technisch-juristischen Sinne vor, wenn der Richter feststellt, daß die Parteien einmal vor oder nach Abschluß des auszulegenden Vertrags gewisse Äußerungen getan, sich in gewisser Weise verhalten haben, daß die Umstände, unter denen die Parteien den Vertrag abgeschlossen haben, besonders gestaltet waren.

Wenn der Richter dann auf Grund dieser erwiesenen Tatsachen Schlüsse macht, so ist das Resultat dieser Schlußfolgerungen des Richters nicht, daß etwas einmal geschehen ist, sondern daß ein Wort in einem konkreten Fall, gerade unter diesen konkreten Umständen die und die Bedeutung angenommen hat. Das Verwirrende ist eben, daß wir im gewöhnlichen Leben auch von Beweis von Sätzen reden; daß uns „bewiesen" wird, es habe ein Wort in einem Satze oder eine Handlung einen bestimmten Sinn; das ist aber eben kein Beweis der einzelnen Tatsachen, aus denen sich der vorliegende Tatbestand zusammensetzt, kein Beweis, daß einmal etwas sich ereignet hat, kein Beweis im juristischen Sinn.

Wenn ich die Worte: „Bismarckstraße 10" ausspreche, so haben diese Worte, die dem Sprachgebrauch nach nichts anderes als ein bestimmtes Haus in einer bestimmten Straße bezeichnen, sofort einen anderen Sinn, eine andere Bedeutung, wenn ich sie dem Droschkenkutscher, in

1) Vergl. auch Gruchot, Beiträge, Bd. XXX, S. 736. Boyens, a. a. O. S. 181, Note 30.

Digitized by Google

dessen Gefährt ich einsteige, zurufe; sie bedeuten dann nichts anderes, als die Annahme der Mietsofferte, die der Droschkenkutscher durch das Halten auf dem Droschkenplatze mir macht. Klagt der Kutscher gegen mich auf Zahlung des Fahrgeldes, so liegt juristischer Beweis vor, insofern nachgewiesen wird, daß er auf dem Platz gehalten, daß er erkennbar das Gewerbe eines Droschkenkutschers betreibt, daß ich beim Einsteigen die vorerwähnten Worte gebraucht und mich habe von ihm fahren lassen; und das gehört zur Tatfrage. Hier erhält der Richter die Überzeugung von Tatsachen, davon, daß etwas geschehen ist. Wenn er auf Grund dieser Tatsachen die Überzeugung gewonnen hat und ausspricht: die gebrauchten Worte ergeben im Zusammenhalt mit den anderen Tatsachen die gleiche Bedeutung wie eine in Worten getroffene Vereinbarung über Ermietung der Droschke durch den Fahrgast mit dem Droschkenkutscher, so hat der Richter weder die Überzeugung von etwas Geschehenem erlangt, noch diese Überzeugung ausgesprochen; er hat nichts anderes ausgesprochen, als was der Mathematiker tut, wenn er auf Grund von Schlußfolgerungen nachweist, daß $a + b + c = d$ sei. Der Richter hat nur erklärt: die Worte „Bismarckstraße 10", unter den und den Umständen gebraucht, bedeuten das und das.

Man muß sich nur immer vor dem Glauben hüten, daß die Auslegung festzustellen bezwecke: die Parteien hätten die Worte in dem — vom Richter durch Schlußfolgerung gefundenen — Sinne „gebraucht", d. h. die Parteien hätten besondere innere Gedanken dabei gehegt; daß es sich um Beweis einer wirklich im Innern der Parteien einmal stattgefundenen Gedankenbildung handle. Die inneren Gedanken der Parteien sind ganz gleichgültig für die Feststellung der Bedeutung der Worte und der rechtlichen Wirkung derselben; sie werden immer nur von Bedeutung — wie schon erwähnt —, wenn es sich um Anfechtung des Rechtsgeschäfts, um seine Ungültigkeitserklärung handelt, und um diese zu erreichen, ausdrücklich von der einen Partei Bezug genommen ist auf einen besonderen inneren Willen; hier ist die Frage, was der Anfechtende wirklich gewollt hat, Tatfrage[1]).

6. Für die Auslegung kommen nur die den Parteien erkennbaren „Umstände des Falles"[2]) in Betracht, nur diese sind zu berücksichtigen;

---

1) Ebenso Boyens, a. a. O. S. 187.

2) Ob im einzelnen Fall, wenn die Umstände erkennbar waren, die andere Partei sie auch wirklich erkannt habe, ist für die Auslegung gleichgültig. Sie werden trotzdem bei ihr berücksichtigt. Erkennbarkeit ist genügend, da es bei der Auslegung nicht auf den inneren Willen der Parteien ankommt, sondern für sie ein objektiver Maßstab angewendet wird: die Bedeutung, welche dritte verständige Leute, die sich in der

Digitized by Google

hat die eine Partei, ohne daß es für die andere erkennbar war, zu Dritten ihre Meinung über den Inhalt des Rechtsgeschäfts geäußert, z. B. der Verkäufer, der so und soviel Kilo einer Ware verkauft hat, daß er ſo und soviel Pfund verkauft habe, so ist dies gleichgültig für die Rechtsfolge und für die Auslegung. Es tritt trotzdem die der verkehrsüblichen Bedeutung entsprechende Rechtswirkung ein, obwohl bewiesen werden kann, daß der Wille des Verkäufers nicht auf Verkauf von so und soviel Kilo, sondern nur auf ebensoviel Pfund ging.

7. a) Der Beweis solcher Tatsachen, solcher „Umstände" kann — weil es sich hier um etwas Geschehenes handelt — auch durch Eid erbracht werden.

Der Kläger klagt aus einem schriftlichen, über verschiedene Grundstücke abgeschlossenen Kaufvertrag auf unentgeltliche Übertragung der Wiese Nr. 16 auf Grund des folgenden Passus: „Der Verkäufer (Beklagter) übernimmt es, die Wiese Nr. 16 vom derzeitigen Besitzer zurückzukaufen und solche dem Käufer, dem Kläger, abzutreten."

Der Kläger behauptet, vor Niederschrift der Kaufsurkunde sei ausdrücklich vereinbart worden, daß Beklagter auf seine Kosten die Wiese für den Kläger erwerben solle, indem die Vergütung hierfür schon in dem Gesamt-Kaufpreis für die verschiedenen erkauften Grundstücke enthalten sei.

Die vom Kläger hierüber erfolgte Eideszuschiebung wurde für zulässig erachtet (§ 410, jetzt 445 CPO.), obwohl das Berufungsgericht die Eideszuschiebung um deswillen für unzulässig erachtet hatte, weil es das Gegenteil der unter Eidesbeweis gestellten Tatsache auf Grund der Urkunde für bewiesen erachtete (§§ 411, 418, jetzt 446, 453 CPO.). Dieser letztere Grund wurde — mit Recht — um deswillen nicht für durchschlagend erachtet, weil unzulässig nur sei die Eideszuschiebung über eine Tatsache, deren Gegenteil das Gericht für erwiesen erachte, und es also immer nur auf die den Gegenstand der Eidesdelation bildende spezielle Tatsache ankomme, nicht auf das, was aus dieser Tatsache durch richterliche Schlußfolgerung dargetan werden solle. Wenn der Beweisführer für die Interpretation einer Urkunde ein außerhalb derselben liegendes tatsächliches Moment vorbringe, so könne die Eideszuschiebung

---

ganz gleichen Lage wie die Kontrahenten befunden hätten, den Worten beigelegt haben würden, diese Bedeutung ist vom Richter anzunehmen. Es sind zu beachten die Umstände, die für den andern Teil erkennbar waren; denn ein verständiger Mann würde diese im konkreten Fall auch erkannt haben; darum äußern diese Umstände auch Wirkung auf die Bedeutung der Worte, wenn sie im einzelnen Fall nicht von der Partei beachtet sind: nur eine unter Beachtung dieser Umstände gegebene Bedeutung ist die „verkehrsübliche" (§ 157 BGB.).

Digitized by Google

hierüber nicht um deswillen nach § 411, jetzt 446 ZPO. für unzulässig erachtet werden, weil der Richter das Gegenteil von dem, was durch die Tatsache indirekt dargetan werden solle, aus dem Inhalte der Urkunde selbst für bewiesen annahm. In solchem Falle könne nur entweder die Erheblichkeit der Tatsache für die Interpretation der Urkunde aus tatsächlichen Gründen verneint, oder die Unwahrheit derselben aus dem Inhalt der Urkunde als erwiesen angenommen werden [1]).

Wie der Beweis solcher Tatsachen durch Eideszuschiebung erfolgen kann, so auch durch andere Beweismittel, z. B. Briefe der Parteien, die Aufschluß über die Bedeutung der Worte geben. Ebenso durch Zeugen, wie z. B. durch den Boten, den Makler, der den Vertragsabschluß vermittelt hat.

Man kann auch solchen Beweis gegen eine unterschriebene Vertragsurkunde nicht etwa deswegen ablehnen, weil die Urkunde unterschrieben und damit ihr Inhalt genehmigt sei. Denn durch die Unterschrift wird nur die Zustimmung des Unterschreibenden zu der Erklärung, die er unterschrieben, bewiesen, nichts über die Bedeutung der Erklärungsworte.

b. Ein Beweis der inneren Absicht ist dagegen schon vor der Geltung des BGBs., während die Willenstheorie noch die herrschende war, mit Recht für unzulässig erklärt worden, weil damit die Auslegung des Rechtsgeschäfts, die Sache des unparteiischen Richters sei, in die Hände der Partei gegeben würde [2]). Man würde eben in solchem Falle, da nach der Willenstheorie die Rechtsfolgen sich nach der inneren Absicht der Parteien richten sollten, dann die Rechtsfolgen als eingetreten haben aussprechen müssen, welche dieser bewiesenen inneren Absicht entsprochen hätten.

Jetzt kann erst recht keine Rede davon sein, daß der Richter auf den Beweis einer solchen inneren Absicht eingeht, weil dann, wenn die Folgen eines gültigen Rechtsgeschäfts geltend gemacht werden, der innere Wille der einen oder anderen Partei für die Entstehung der Rechtsfolge ganz irrelevant ist, nach § 119 BGB. ein solcher bloß für die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts in Betracht kommt.

---

1) RG. V. Ziv.-Sen. v. 21. Nov. 1885 i. Gruchots Beiträgen, Bd. XXX, S. 736.

2) RG. III. Ziv.-Sen. v. 8. Jan. 1886 in Gruchots Beiträgen, Bd. XXX, S. 1137. Seuff. Arch., Bd. XLIII, Nr. 164, S. 247 (Jur. Wochenschr. 1888, S. 11, N. 14). Lassen besondere Umstände den Sinn, welchen die Parteien mit gewissen Ausdrücken verbunden haben, zweifelhaft erscheinen, so ist eine Beweisführung über die weiteren Absichten derselben zulässig, wenn erhebliche Tatsachen behauptet werden, welche nicht schon aus dem Inhalt der Vertragsurkunde hervorgehen; auch Eideszuschiebung zulässig, aber nicht schlechthin über die Absicht beim Vertragsschluß (Bolze, Praxis, Bd. II, Nr. 741, S. 177).

Digitized by Google

Hiermit ist nicht zu verwechseln der Fall, wenn die eine Partei behauptet, daß die Bedeutung, welche sie der Willenserklärung beigelegt habe, der anderen Partei bekannt gewesen sei[1]); denn hier werden wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 157 BGB.) die Worte bei der Auslegung in dieser Bedeutung, nicht in der gemeingewöhnlichen Bedeutung genommen, und diese Kenntnis kann durch alle Beweismittel, auch durch Eid erbracht werden.

Dagegen ist eine Beweisantretung in der Weise unzulässig, daß bei einer vorliegenden Urkunde der Verfasser derselben (z. B. ein Rechtsanwalt) dafür als Zeuge benannt wird, in welchem Sinne er die Urkunde aufgefaßt hat. Es müssen solchenfalls Tatsachen behauptet werden, z. B. Erklärungen, die bei oder vor oder nach der Abfassung der Urkunde gefallen sein sollen, und zwar von den Parteien oder in Gegenwart und ohne Widerspruch der Parteien von dritten, um eine Beweisaufnahme zu veranlassen.

8. a) Das bezüglich des Beweises soeben unter Nr. 7 Ausgeführte gilt sowohl dann, wenn es sich um Tatsachen handelt, die vor Abschluß des Rechtsgeschäfts, als auch dann, wenn es sich um Tatsachen handelt, die nach Abschluß des Rechtsgeschäfts sich ereignet haben — vergl. hierüber weiter unten unter Nr. 9 —.

b) Wird ein bestimmter Ortsgebrauch oder eine Usance behauptet — Nr. 5 b —, so hat sich der Beweis zu richten auf das Bestehen derselben, nicht darauf, daß die Partei die innere Absicht gehegt habe, auch das betreffende Wort in solcher Bedeutung zu gebrauchen. Das Nähere vergl. §§ 23, 24.

9. Zweifelhaft kann es erscheinen, ob man Handlungen, die nach Abschluß eines Rechtsgeschäfts z. B. eines Vertrags erfolgen, für die Auslegung des Vertrags verwenden kann. Man ist versucht, so zu schließen: die Bedeutung, welche die Vertragsworte beim Abschluß des Vertrags gehabt haben, kann sich nicht ändern durch nachfolgende Tatsachen; ein Anhänger der Willenstheorie wird natürlich sagen: es sind die inneren Gedanken der Parteien, die sie beim Abschluß des Vertrags gehegt haben, zu eruieren, dafür sind die späteren inneren oder geäußerten Gedanken selbstverständlich ganz gleichgültig! Nun ist zunächst klar, daß, wenn nachträglich eine ausdrückliche Vereinbarung erfolgt, der vorher abgeschlossene Vertrag solle einen besonderen Sinn haben, daß dann diese nachträgliche Vereinbarung vom Richter zu beachten ist. Sie enthält eine authentische Interpretation des ursprünglichen Vertrags.

---

1) Entsch. RG., Bd. LIII, Nr. 17, S. 62.

Digitized by Google

Wie der Richter nun nicht nur vor Abschluß des Rechtsgeschäfts geschlossene ausdrückliche Vereinbarungen zu beachten hat — oben S. 59 ff. —, sondern auch für die Auslegung einzelne Vorkommnisse, Tatsachen, die sich vor Abschluß abgespielt haben, beachten und unter Berücksichtigung derselben die Bedeutung der streitigen Willenserklärung feststellen muß, so muß er es auch tun mit Worterklärungen [1]) oder Handlungen, die nach dem Abschluß des Rechtsgeschäfts vorgekommen sind [2]). „In den meisten Fällen ist es kaum je möglich, einen Vertrag so abzuschließen, daß über Art und Modalität der vereinbarten Leistung gar kein Zweifel übrig bliebe, diese Ungewißheit für den Schuldner wird erst beseitigt, wenn der Gläubiger die ihm angebotene Erfüllung annimmt und sie dadurch als vertragsmäßig anerkennt". Die Annahme der Leistung — natürlich als vertragsmäßige — enthält in den meisten Fällen „ein nachträgliches Übereinkommen über die Interpretation des Vertrags" [3]). Der Richter schließt eben, die Offerte der Ware und die Annahme der Ware heißen in Worte übersetzt und unter Bezugnahme auf den vorher vielleicht abgeschlossenen Kaufvertrag: die angebotene Ware ist die entsprechende, die im Vertrag nicht genau bestimmte Ware. Es liegt darin eine authentische Interpretation des Vertrags seitens der hierzu berechtigten Personen, nämlich der Kontrahenten. Solche authentische Interpretation hat aber, mag sie vom Gesetzgeber bezüglich einer von ihm abgegebenen Willenserklärung erfolgen oder von den Parteien bezüglich einer von ihnen abgegebenen Willenserklärung, rückwirkende Kraft; es wird dadurch erklärt: schon damals als wir (Gesetzgeber, Parteien) die fragliche Willenserklärung abgegeben haben, hatte und sollte die Willenserklärung schon die jetzt mit der authentischen Interpretation zum Ausdruck gebrachte Bedeutung haben. Es liegt also der Tatbestand hier anders, als wenn die Parteien den ursprünglichen Vertrag aufheben und einen neuen schließen, was besonders bei den der Form bedürftigen Rechtsgeschäften wichtig wird: letzteren Falls muß die Form wiederholt werden, nicht dagegen bei der authentischen Interpretation.

Solche Modifikationen können natürlich nicht nur in Annahme einer geschuldeten Leistung bestehen, sondern in allen möglichen

---

1) Nachträgliche Äußerungen des Verpflichteten über den Inhalt seiner Verpflichtung aus einer Pönalstipulation, Entsch. RGs., Bd XX, Nr. 23, S. 111.

2) ROHG. Bd. VIII, Nr. 56, S. 230: Spätere Äußerung einer Vertragspartei über ihre Auffassung von dem Sinn des Vertrags bei der Auslegung verwertet. Entsch. RG., Bd. LIV, Nr. 24, S. 81.

3) So mit Recht Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, S. 62, 63.

Digitized by Google

Willenserklärungen, mögen sie in Worten oder Handlungen bestehen: so des ursprünglichen Staurechts des Mühlenbesitzers durch Setzung eines Eichpfahls (Entsch. RG. Bd. IV, Nr. 59, S. 202)[1]).

Wenn zwischen einem Bankier und einem Privaten ein Vertrag über An- und Verkauf von an der Börse gehandelten Effekten abgeschlossen ist, in Ausführung desselben aber lediglich sog. Differenzgeschäfte abgeschlossen werden, so hat man aus diesen Handlungen im Wege der Auslegung auf eine Modifikation dahin zu schließen, daß nur sog. Differenzgeschäfte den Inhalt des ursprünglichen Vertrags bilden sollten[2]).

Miet- oder Pachtverträge, Lohn- und Dienstverträge, die auf bestimmte Dauer eingegangen sind, werden durch bloßes Verbleiben im früheren Verhältnis ohne jede neue Erklärung oft fortgesetzt; hier ist dieses Verbleiben die Handlung, die Erklärung, durch welche der alte Vertrag dahin modifiziert wird, daß er auf weitere Zeit gelten soll. Nur bei dieser Auffassung ist es möglich, daß der Vermieter, der Verpächter nicht mit einer Bereicherungsklage, sondern mit der Klage aus dem Miet- oder Pachtvertrag klagen kann, und entsprechend ist es beim Lohn- und Dienstvertrag[3]). Die Bestimmungen des BGB. über die sog. relocatio tacita (§ 568) und die ganz ähnliche bezüglich der Fortsetzung des Dienstverhältnisses (§ 625 BGB.) haben diese Sätze, die schon bisher als Sätze der Verkehrssitte, als gewohnheitsrechtliche Sätze galten, nur

---

1) Das fortgesetzte Abholen der Prämien bei einer Bringschuld hat zur Folge, daß ein an das unterlassene Bringen vertragsmäßig geknüpfter Rechtsnachteil, z. B. Verwirkung des Anspruchs, nunmehr ausgeschlossen ist (Entsch. RG., Bd. XXII, Nr. 9, S. 57. Jahrelange Annahme verspäteter Prämienzahlungen und ihre Wirkung auf die vertragsmäßig festgestellte Verwirkung des Rechts aus der Versicherung. Jur. Wschr. 1905, S. 403, Nr. 31.

2) Jur. Wschr. 1906, S. 14, Nr. 12 U. v. 4. Nov. 1905, 181/05 I. Auch in der Form des Kassageschäfts kann gespielt werden (Entsch. RG. Bd. LII, S. 252, 254; Bd. LIX, S. 321). Der Begriff des Spiels fordert im § 762 wie im § 764 BGB. nur, daß die Geschäfte (Kauf, Verkauf, Lieferungsgeschäft und Waren oder Wertpapiere) in Wahrheit nicht als solche gewollt, sondern nur in der Absicht und zu dem Zweck des Spiels geschlossen, d. h. daß der eine oder andere Kontrahent gewinnen oder verlieren soll. Zugleich setzt der Begriff des Spiels eine solche, ausdrücklich oder stillschweigend gewollte Gestattung der Geschäfte voraus, daß sie Absicht und Zweck des Spiels zu realisieren vermögen, d. h. die Entscheidung über Gewinn oder Verlust von etwas Zukünftigem, Ungewissem abhängig zu machen. Aus der Ausführung der einzelnen Geschäfte wird geschlossen, daß offensichtlich die ganzen Geschäfte von vornherein auf Nichtlieferung der Papiere angelegt waren.

3) Vergl. hierzu die vielen interessanten derartigen Fälle, die Ehrlich, a. a. O. S. 78 ff. anführt.

Digitized by Google

im Gesetz fixiert und den Unbestimmtheiten, welche diesen Sätzen der Verkehrssitte als Gewohnheitsrechtssätzen anhafteten, durch nähere gesetzliche Bestimmung abgeholfen, so, wenn es im § 568 heißt, daß trotz des Wohnenbleibens das Mietverhältnis dann nicht als fortgesetzt gelten soll — also das Wohnenbleiben nicht die Bedeutung der Fortsetzung des Mietvertrags haben soll — wenn der Vermieter oder Mieter binnen zwei Wochen seinen entgegenstehenden Willen erklärt.

Solche nachträgliche Handlungen sind Tatsachen; ob sie vorliegen oder nicht, ist lediglich Tatfrage, ihre Feststellung unterliegt als Feststellung von tatsächlichen Vorgängen nicht der Revision. Dagegen liegt keine tatsächliche Feststellung in dem Schlusse, der aus diesen Tatsachen dahin gezogen wird, daß diese nachträglichen Handlungen eine besondere Bedeutung haben in betreff der vorher zwischen den Parteien gewechselten Willenserklärungen. Man muß sich eben nur hüten, solche einzelnen „Umstände", welche bei der Auslegung von Willenserklärungen zu berücksichtigen sind, als eine Art Indizien zu betrachten, aus denen man auf eine bestimmte innere Meinung der Parteien über die Bedeutung der auszulegenden Willenserklärung schließen könnte. Denn bei der Auslegung der Verkehrsgeschäfte handelt es sich nur darum, den objektiven Sinn der Erklärung, den verkehrsüblichen Sinn derselben (§ 157 BGB.), den Sinn, den die Allgemeinheit der betreffenden Willenserklärung zuschreibt, festzustellen; denn die dieser Bedeutung entsprechenden Rechtsfolgen treten ein (§ 242 BGB.), nicht diejenigen, welche der Bedeutung entsprechen, welche die eine oder andere Partei der Willenserklärung, d. i. solchen „Umständen", beigemessen hat.

10. Das Resultat einer jeden Auslegung, mag es sich um eine Willenserklärung des Gesetzgebers oder einer Privatperson handeln, ist stets Ergänzung der Willenserklärung; die konkrete Willenserklärung wird aus-, auseinandergelegt, und dieser so — rein äußerlich aufgefaßt — vergrößerte, ergänzte Wortlaut wird nun verwendet. Wenn es sich um Auslegung des sog. Haftpflichtgesetzes § 1 handelt, so werden bei der Anwendung dieses Paragraphen auf den konkreten Fall die Worte „im Betriebe" auseinandergelegt; der Text wird dahin ergänzt, daß nun auch der konkrete Fall darunter fällt. Ebenso liegt es bei den Rechtsgeschäften: wenn ein Student dem anderen 100 M. zu „pumpen" versprochen hat, so wird durch die Auslegung die vorliegende Willenserklärung dahin ergänzt: „pumpen", d. h. Geld als Darlehen geben.

Digitized by Google

§ 9.

Der wirtschaftliche Zweck und die Auslegung. Die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts durch die Parteien. Stillschweigende Willenserklärung.

1. Besonders wichtig für die Auslegung ist der wirtschaftliche Zweck, den die Parteien mit dem Rechtsgeschäft verfolgen; die Ausführung dieses Zwecks soll durch das Recht geschützt werden, und der Richter hat deshalb, um den richtigen Rechtsschutz dem betreffenden Rechtsgeschäft, d. h. der Willenserklärung erteilen zu können, zunächst sich über diesen Zweck zu vergewissern [1]).

Es ist auch hier wieder hervorzuheben, daß durch diesen wirtschaftlichen Zweck die gemeingewöhnliche Bedeutung der gebrauchten Worte sich ändert, und daß ohne die Beachtung desselben die durch § 133 BGB. verbotene Buchstabeninterpretation stattfindet.

Das Wort „leihen" hat eine andere Bedeutung, je nachdem ich ein Buch in der Leihbibliothek „leihe" oder von einem Freunde; das Wort „bestellen", je nachdem ich mir im Zigarrenladen eine Kiste Zigarren „bestelle" oder bei dem Buchhändler, der mir regelmäßig Ansichtsendungen schickt, ein Buch.

Ebenso ändern Worte, deren Bedeutung man so ohne weiteres für zweifellos ansehen möchte, ihre gewöhnliche Bedeutung durch den wirtschaftlichen Erfolg, den das konkrete Rechtsgeschäft verfolgt.

Ein Bauunternehmer hat einer Bank, mit der er in Geschäftsverbindung steht, eine Forderung verpfändet „zur Sicherheit für alle Forderungen, welche der Bank gegen ihn zustehen und in Zukunft zustehen werden".

Es fragt sich im Prozeß, ob auch für von dritten der Bank zedierte Forderungen das Pfand haftet [2]). Aus dem wirtschaftlichen Begriffe des gedeckten Kredits und dem Zwecke, der hiermit verfolgt wird, wird geschlossen, daß die Verpfändung sich nicht auf die zedierten

---

1) Daß die Entstehung des konkreten Rechts durchaus von dem erkennbaren wirtschaftlichen Erfolg, der bezweckt wird, abhängig ist, zeigt sich bei allen Verträgen: miete ich einen Raum zum Wohnen, so entstehen dadurch für mich ganz andere konkrete Rechte gegen den Vermieter, als wenn ich denselben Raum als Niederlage miete; im ersten Fall habe ich das Recht, Gewährung des Raums in einem zum Wohnen geeigneten Zustand zu verlangen, was selbstverständlich ganz andere Leistungen vom Vermieter verlangt, als wenn ich den Raum nur zum Niederstellen von Möbeln oder als Kohlenniederlage benutzen will.

2) Entsch. RG. Bd. XVIII, Nr. 47, S. 232.

Digitized by Google

Forderungen erstrecke. Es wird im Wege der Auslegung festgestellt, welchen Umfang das eingeräumte Pfandrecht hat.

Ein Reisender hat sich bei einer Gesellschaft gegen alle körperlichen Beschädigungen versichert, welche er während seiner Beförderung mit der Eisenbahn beim Einsteigen in den Eisenbahnzug sowie beim Aussteigen aus demselben durch einen ihm dabei zugestoßenen Unfall erleidet. Unfälle, die dem Versicherten beim Zufußgehen zustoßen, sind in der Versicherung nicht mit inbegriffen. Der Reisende hat auf einer Station sein Coupee verlassen, um ein Bedürfnis zu befriedigen; beim Zurückeilen nach dem Zug gleitet er aus und bricht ein Bein. Die Versicherungsgesellschaft weigert sich, Entschädigung für den Unfall zu zahlen, weil derselbe beim Zufußgehen dem Versicherten zugestoßen sei, nicht beim Ein- oder Aussteigen. Das Reichsgericht verurteilte die Versicherungsgesellschaft, da das Aussteigen aus dem Zuge und das Wiedereinsteigen in denselben zu solchen Zwecken als ein zu der versicherten Reise gehöriger einheitlicher, nicht zu trennender Akt anzusehen sei, weil nach dem ganzen Zusammenhange der Polizebedingungen das Zufußgehen den Gegensatz zu Reisen mit anderen Transportmitteln (mit Eisenbahn, Post, Schiff ꝛc.) bilde und der Zweck der Versicherung und die Grundsätze von Treu und Glauben diese Auslegung forderten [1]).

Wie die beiden Beispiele zeigen, hat sich die gewöhnliche Bedeutung des Wortes „alle", des Wortes „Zufußgehen" geändert durch den wirtschaftlichen Erfolg, den das konkrete Rechtsgeschäft bezweckte. Verspricht jemand einem Makler für Vermittlung eines Darlehens eine Provision, so ist die Provision für die Vermittlung erst mit der realen Hingabe des Darlehns verdient. Verspricht derjenige, der einen Bau ausführen und dazu sog. Baugelder von einer Bank haben will, mit denselben Worten, einem Makler eine solche Provision, so ist diese bereits verdient mit dem Abschluß des pactum de mutuo dando zwischen der Bank und dem Bauenden; denn der wirtschaftliche Zweck, den der Bauunternehmer in diesem Falle verfolgt, ist nicht die unmittelbare Beschaffung des Geldes, sondern die Vermittlung der festen Verbindung mit einem Geldgeber [2]).

Dem Kläger war, weil er für eine Gesellschaft m. b. H. Bürgschaft übernommen hatte, „von den noch ausstehenden, bereits einberufenen Gesellschaftsanteilen der Betrag von 13 000 M. im Vorrang vor dem Reste" von der Gesellschaft zediert worden. Der Beklagte hatte diese Forderungen der Gesellschaft gegen die Gesellschafter pfänden lassen,

1) Entsch. RG. Bd. XIX, Nr. 14, S. 63.

2) Blätter f. Rechtspflege i. B. d. K. 1897, Nr. 11, S. 106.

Digitized by Google

Kläger nahm auf Grund der Zession ein vorgehendes Recht an den Forderungen in Anspruch. Die Klage war abgewiesen, weil wegen mangelnder Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung die Zession unwirksam sei.

Das Reichsgericht führt aus, daß, wenn man sich an den Buchstaben der Zessionsurkunde hielte, allerdings — die der Klägerin zedierte Summe betrug 13000 M., der Betrag der ausstehenden Forderungen zur Zeit der Zession 16016 M. 7 Pf. — zuzugeben sei, daß nicht bestimmte Forderungen, sondern eine Summe zediert sei, deren Verteilung auf die Gesamtheit der Forderungen nicht möglich sei, weil es an einem Maßstabe hierfür fehle. Obgleich also hier die Worte keinen bestimmten Sinn geben, schließt das Reichsgericht doch daraus, daß es den Parteien um die praktische Erreichung des Sicherungs- und Befriedigungszwecks zu tun war, daß die streitige Ausmachung heißt: dem Kläger sind alle ausstehenden Forderungen übertragen; nach dem Eingang von 13000 M. hat er den Rest an die Zedentin zurückzuzedieren. „Wenn", schließt das Reichsgericht, „die Kontrahenten dies letztere so ausdrückten: der Rest solle der Zedentin verbleiben, so liegt hierin nicht sowohl eine den Rückfallswillen ausschließende Willenserklärung, als vielmehr der Ausdruck einer irrigen Rechtsansicht" [1]).

Das Reichsgericht zeigt in dem hervorgehobenen Schlußsatz nicht nur an, wie der wirtschaftliche Zweck den gewöhnlichen Wortsinn durchaus verändert, sondern weiter in gleich vorzüglicher Weise, daß es Pflicht des Richters ist, dem erkennbaren wirtschaftlichen Zweck, den die Parteien verfolgen, auch wenn sie sich ungeschickt ausgedrückt haben, wenn dieser nach den Worten der Parteien sich überhaupt nicht erreichen läßt, trotzdem zur Durchführung zu helfen. Das ist der einzig richtige Standpunkt, auf den der Richter sich stellen soll!

Geht aus dem Vorbringen der Parteien dieser wirtschaftliche Erfolg nicht hervor, so hat der Richter seine Fragepflicht (§ 139 ZPO.)

---

1) Seuff. Arch., Bd. LX, Nr. 98, S. 191 ff. RG. v. 21. Oktober 1904, VII 275/04. Nichtverwirkung einer Lebensversicherung dadurch, daß der Versicherungsnehmer nach Austrinken einer Flasche Punsch vom Schlag getroffen war, gestützt auf den Zweck, den der Versicherungsnehmer mit der Versicherung bezweckte. Entsch. RG. Bd. XVIII, Nr. 28, S. 143; vergl. auch Entsch. RG. Bd. IX, Nr. 44, S. 178. Entsch. ROHG. Bd. III, Nr. 39, S. 184. Verkauf einer Zeitung, Entsch. RG. Bd. XXXVII, Nr. 46, S. 178. Nachzahlung bei besseren Verhältnissen vom Schuldner versprochen, Entsch. RG. Bd. XXVIII, Nr. 41, S. 176. Über die wirtschaftlichen Zwecke, die bei der Tradition, Okkupation, den Real- und Konsensualkontrakten, der Zession ꝛc. verfolgt werden, vergl. Lenel, Jher. Jahrb., Bd. XIX, S. 164 ff.

Digitized by Google

auszuüben, um sich Aufklärung zu verschaffen; nicht hat er ohne Einsicht von dem Zweck an dem „buchstäblichen Sinn" des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB.) und diesen bei der Auslegung zu verwenden [1]).

2. Gleichgültig ist dagegen für den Richter, welche rechtliche Bezeichnung die Parteien dem von ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäft gegeben haben; die Frage, unter welches der benannten Rechtsgeschäfte gerade das konkrete Rechtsgeschäft fällt, entscheidet sich ebenfalls lediglich nach dem wirtschaftlichen Zweck, der damit verfolgt wird.

Es war ein „Kaufvertrag" über Aktien abgeschlossen; aus den Nebenberedungen, aus denen der wirtschaftliche Zweck sich ergab, zu dem der Kauf abgeschlossen war, schloß das Reichsgericht, daß „Leihe" vorlag, und verurteilte den „Käufer" der Aktien zur Rückgabe [2]).

Ein Kellner hat mit dem Besitzer der Gastwirtschaft, einem Brauereibesitzer, einen „Kaufvertrag" dahin abgeschlossen, daß er alle Speisen und Getränke von diesem auf Kredit kauft und sie an bestimmten Abrechnungsterminen bezahlt. Aus dem wirtschaftlichen Zweck, der daraus hervorging, daß der Kellner die gekauften Gegenstände nur an die Gäste der Wirtschaft weiterverkaufen sollte, und daß er nach außen hin als Kellner, d. h. als Vertreter des Wirtes auftrat, wird geschlossen, daß der „Kaufvertrag" tatsächlich eine selbstschuldnerische Bürgschaft des Kellners für sofortige Barzahlung der Gäste darstellt [3]).

3. Es ist schon § 5 S. 42 ff. erörtert, inwiefern auch sog. stillschweigende Willenserklärungen verkehrsüblich als „Willenserklärung" aufzufassen, zu deuten sind. Hier soll nur noch hervorgehoben werden, daß speziell bei den Rechtsgeschäften, die lediglich einen Vorteil der einen Partei bezwecken, wie ein Schenkungs-, Verbürgungs-, Anerkennungs-, Verzichtsangebot, eine ausdrückliche Annahme nicht erforderlich ist. Es liegen hier Fälle des § 151 BGB. vor. Das Recht sieht von einer greifbaren Annahmeerklärung ab in den Fällen, welche die Zusage eines reinen Rechtsvorteils zum Gegenstand haben, wie er in concreto vernünftigerweise nur willkommen sein kann. Wo nicht der Erwerb dieses Rechtsvorteils ausdrücklich oder auch nur rebus ipsis et factis abgelehnt worden ist, da gilt er von Rechts wegen als angenommen [4]).

1) Entsch. RG. Bd. XXXIII, Nr. 39, S. 194 ff.

2) Entsch. RG. Bd. XXXVIII, Nr. 69, S. 257 ff.; Bd. XXXI, Nr. 7, S. 34: Ob die Parteien etwas „Darlehen" nennen, was Einlage eines stillen Gesellschafters ist, ist für die Auslegung gleich. Bd. LX, Nr. 21, S. 96 ff.: Gesellschaft oder nichtrechtsfähiger Verein.

3) Entsch. RG. in Strafsachen, Bd. XXXIV, S. 39, Nr. 12. Vergl. auch das vorher unter Note 2 am Ende ersichtliche Urteil.

4) Hartmann, Werk u. Wille, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. LXXII, S. 208. Regelsberger bei Endemann, Handbuch d. deutschen Handelsrechts, Bd. II, S. 450

Digitized by Google

Es ist weiter hervorzuheben, daß ein allgemeiner Rechtssatz: qui tacet, consentire videtur, nicht existiert, daß nicht jedes Stillschweigen auf die Erklärung eines anderen eine Zustimmung bedeutet. Um dies annehmen zu können, müssen stets „besondere Umstände des Falles" vorliegen, bei deren Vorhandensein das Schweigen auf eine Erklärung „verkehrsüblich" gedeutet als Zustimmungserklärung aufgefaßt wird, so wenn der eine Teil seine Meinung über den Inhalt des Vertrags beim Abschluß oder gleich nachher dem anderen Teil mitgeteilt hat, z. B. über die Beschaffenheit der Ware[1]). Denn in solchen Fällen ist es verkehrsüblich, daß, wenn man anderer Meinung ist, man dies sofort mitteilt; das Unterlassen hat die Bedeutung einer Zustimmungserklärung. Ebenso liegt es in den Fällen, wo der eine Teil bei den Verhandlungen zu erkennen gegeben hat, welche Bedeutung er den Worten beimesse; hat hier der Gegner, ohne zu widersprechen, abgeschlossen, so gilt dies verkehrsüblich als Unterwerfung unter die vom Gegner gegebene Deutung; habe ich dem Gegner erklärt, daß ich unter meiner „Bibliothek" meinen Weinkeller verstehe, und hat er hierauf einen Kaufvertrag über meine „Bibliothek" abgeschlossen, so ist über meinen Weinvorrat ein Vertrag zustande gekommen.

Der Beklagte hat dem Kläger erklärt, daß er auf seinem Gute Champignonzucht treibe, hat ihm auseinandergesetzt, wie er dabei verfahre, und dann ist abgeschlossen zwischen den beiden Teilen, daß der Beklagte dem Kläger 100 Zentner Champignons im Jahre liefere. Der Kläger klagt, weil nicht soviel geliefert sind. Der Beklagte wendet mit Recht ein, daß bei diesen „Umständen des Falles" — d. h. eben nach den Vorberedungen — nur das verkauft sei, was er produziere, es sei ein beschränkter Gattungskauf abgeschlossen, und da der geringere Ertrag nicht von ihm verschuldet sei, so hafte er nicht (§ 279 BGB.).

---

sub aa. Bolze, Praxis des RG., Bd. XVIII, Nr. 515, S. 314 (Bürgschaft). Seuff. Arch., Bd. LIV, Nr. 79, S. 137. Planck, Kommentar zum BGB., 3. Aufl. Bd. I, § 151, Note 3a.

1) Entsch d. RG. Bd. LIV, Nr. 50, S. 177 ff., wo richtig ausgeführt ist, daß der Beklagte, auch wenn er den betreffenden Brief des Klägers ungelesen in die Tasche gesteckt hätte, also tatsächlich keine Kenntnis vom Inhalt erhalten habe, dies gleichgültig sei. Entsch. RG. Bd. LVIII, Nr. 18, S. 66 ff.: Wirkung der Angabe des Erfüllungsortes in einem Bestätigungsschreiben bei Stillschweigen des Adressaten. Vergl. hierzu namentlich Staub, Kommentar zum HGB., Bd. II, § 346, S. 1055, Anm. 13 ff.; Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB., § 346, S. 216, Note VIa; S. Goldmann, Das HGB., Bd. III, § 346, S. 1371, III.

Digitized by Google

§ 10.

Anwendung des nichtjuristischen Wissens, der Erfahrungssätze.

Wenn die Parteien mit den Willenserklärungen, welche den Tatbestand des Rechtsgeschäfts bilden, bezwecken, einen wirtschaftlichen Erfolg hervorzurufen, und der Richter die Aufgabe hat, diese Willenserklärungen — wenn sie das Recht nicht mißbilligt — dadurch zu schützen und die Ausführung des damit erstrebten wirtschaftlichen Erfolges dadurch zu sichern, daß er eine genau der Willenserklärung entsprechende Rechtsfolge als aus ihr entstanden feststellt, so muß er natürlich zunächst den wirtschaftlichen Zweck genau erkannt haben, sonst stellt er eine falsche Rechtsfolge fest, er stellt dann fest, daß eine rechtliche Verpflichtung entstanden ist, wie sie in Wirklichkeit nicht entstanden ist.

Da es sich nun bei der Feststellung des Inhalts der Rechtsgeschäfte, d. h. bei Auslegung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, lediglich um Verhältnisse des Lebens handelt, so muß der Richter zur richtigen Feststellung der Rechtsfolgen gerade bei Rechtsgeschäften Kenntnisse des Lebens haben, wie sie der im Leben stehende Laie hat, er muß Erfahrungssätze des Lebens hierbei verwenden, sein „privates", nichtjuristisches Wissen.

„Es sind dies die durch Induktion aus der Beobachtung von Einzelfällen gewonnenen Sätze der allgemeinen Lebenserfahrung und Bildung wie der besonderen Sachkunde in Kunst, Wissenschaft, Verkehrsleben (§§ 157, 242 BGB.), Handel (§ 346 HGB.) und Gewerbe, die ihrem Inhalte nach ohne Beziehung zum konkreten Einzelfalle, im Prozesse immer nur als Obersätze für die Tatsachen desselben dienen[1]). Die Gesetzgebung gewährt dem Richter die Befugnis, sein nichtjuristisches Wissen znr Geltung zu bringen, und zwar ist es gleichgültig, ob der Richter den Erfahrungssatz schon früher als Richter gebraucht oder als Privatmann kennen gelernt hat, ob er ihn erst im Augenblick durch Erinnerung an früher erlebte oder gehörte Beobachtungsfälle bildet, d. i. durch Betätigung des sog. gesunden Menschenverstandes[2]). Der Richter, welcher seine Sachkunde verwendet — mag er sie aus eigener Beobachtung, aus Büchern oder durch Vernehmung von Sachverständigen geschöpft haben —, übt damit nicht eine von der Richteraufgabe verschiedene, sondern eine in ihr enthaltene Tätigkeit aus[3]).

1) Gaupp-Stein, Kommentar z. CPO., 6. u. 7. Aufl., § 282, II, 3.

2) Stein, Das private Wissen des Richters, S. 85; Boyens a. a. O., S. 155 ff., 162 ff.

3) Allein entscheidend für die Frage, ob ein Beweis über den Erfahrungssatz aufzunehmen ist oder nicht, ist lediglich der Umstand, ob der Richter den Satz weiß oder

Digitized by Google

Die Erfahrungssätze unterscheiden sich im Prozeß dadurch, daß sie von den Parteien nicht behauptet werden müssen, um Berücksichtigung zu finden; das Gericht ist auch befugt, ihm unbekannte Erfahrungssätze von sich aus zu erforschen, sei es durch Vernehmung von Sachverständigen (§§ 144, 372 CPO.) oder aus Büchern.

Ist ein dem Richter nicht bekannter Erfahrungssatz von der Partei behauptet, aber ohne Beweis gelassen, so hat der Richter, da ihm das Gesetz die Befugnis hierzu gegeben (§ 144 CPO.), auch die amtliche Pflicht, durch Zuziehung von Sachverständigen sich diese Kenntnis zu verschaffen [1]), z. B. beim Beweis des Üblichen, wenn dies der Richter nicht kennt.

Bei den Erfahrungssätzen, wie z. B. bei Handelsgebräuchen, hat der Richter von Amts wegen die Wahrheit der Erfahrungssätze zu prüfen, gleichgültig, ob sie bestritten oder von den Parteien zugestanden sind [2]). Wollte man dies nicht annehmen, so würde die Auslegung und die Anwendung der Gesetze dem Richter entzogen und der Willkür der Parteien überliefert. Es darf auch im Versäumnisverfahren der Richter nicht auf Räumung einer Wohnung verurteilen, wenn er weiß, daß die ortsübliche Kündigungsfrist drei Monate beträgt und der Kläger vor sechs Wochen gekündigt zu haben behauptet; er hat auch im Versäumnisverfahren zu prüfen, ob — wenn der Anspruch auf Verschulden, auf Verzug ꝛc. gestützt ist — in dem in der Klage Vorgebrachten ein Verschulden, Verzug ꝛc. zu erblicken ist" [3]).

Dies gilt unbedingt für staatliche Normen für Willenserklärungen des Gesetzgebers; bei Rechtsgeschäften, also bei Willenserklärungen der Parteien gilt insofern etwas anderes, als hier, weil ja die Parteien die gewählten Worte in jedem ihnen genehmen Sinn gebrauchen können, den Richter ein Zugeständnis bezüglich des Sinnes der gebrauchten Worte bindet; liegt ein einfaches Geständnis der angeführten Tatsachen vor, so steht es dagegen beim Rechtsgeschäft nicht anders als bei den staatlichen Normen.

Was die Verpflichtung der Parteien zum Behaupten von Erfahrungssätzen bei Rechtsgeschäften betrifft, so besteht — um dies be-

nicht; nicht aber, woher er ihn weiß — anders bei den nicht-offenkundigen Einzeltatsachen. Bei Kollegialgerichten ist es daher durchaus statthaft, daß das besser unterrichtete Mitglied den unkundigen Kollegen belehrt. Stein a. a. O. S. 86. Die CPO. hat die Zuziehung von Sachverständigen zu einer bloßen Befugnis des Gerichts erklärt (§§ 3, 142 Abs. 3, §§ 287, 372, 442. Stein a. a. O., S. 80 ff.

1) Stein a. a. O., S. 95 ff.; vergl. auch Boyens a. a. O., S. 164.

2) Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. I, Nr. 1728, S. 380.

3) Stein a. a. O., S. 97.

Digitized by Google

sonders hervorzuheben — eine solche Behauptungspflicht auch hier nicht. Wie der Richter auf Grund der Erfahrungssätze zu beurteilen hat, ob jemand „im Betriebe einer Eisenbahn" verunglückt ist, wenn auf Grund des Haftpflichtgesetzes geklagt wird, so muß er auf gleiche Weise eine derartige Feststellung vornehmen, wenn jemand auf Grund eines Versicherungsvertrags klagt, in dem er sich gegen Unglücksfälle „im Betriebe einer Eisenbahn" versichert hat. Kennt der Richter die Erfahrungssätze des Handels, also die Handelsgebräuche, und liegt ein Rechtsgeschäft zwischen Kaufleuten vor (§ 346 HGB.), so hat er von Amts wegen diese Sätze zur Anwendung zu bringen, wie es ja das Reichsoberhandelsgericht in unzähligen Fällen getan hat. Geht aus dem Vorbringen der Parteien hervor, daß der geltend gemachte Anspruch zu seiner Begründung einen Erfahrungssatz voraussetzt, den der Richter nicht kennt, so hat der Richter nach § 139 CPO.[1]) auf die Erklärung hinzuwirken und sich zu vergewissern, ob ein solcher Erfahrungssatz, z. B. ein Handelsgebrauch in Frage steht, um denselben dann festzustellen[2]).

§ 11.

Fortsetzung. Die juristischen Begriffe und das Leben. Das nobile officium des Richters bei der Auslegung.

1. Wenn im Vorhergehenden auszuführen versucht ist, wie der Richter auch sein nicht-juristisches Wissen bei der Auslegung zu verwerten hat, so ist weiter noch besonders zu warnen vor der Überschätzung der juristischen Begriffe, mit denen der Richter zu arbeiten gewohnt ist, es ist zu warnen vor dem „Kultus des Logischen", „der die Jurisprudenz zu einer Mathematik hinaufschraubt", vor der formal-juristischen und aprioristisch-philosophischen Auffassung des Rechts gegenüber der praktischen Auffassung desselben[3]).

Dieser Kultus ist eine Verirrung und beruht auf einer Verkennung des Wesens des Rechts. Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch notwendig oder unmöglich sein.

Es ist das Blendwerk der juristischen Dialektik, welche dem Positiven den Nimbus des Logischen zu geben versteht, welche, indem sie

1) Über die dem Richter nach § 139 CPO. obliegende Fragepflicht vergl. Entsch. RGs., Bd. XXXVI, Nr. 86, S. 349 u. dort zitierte Entscheidungen; Bd. LIX, Nr. 98, S. 360 und die Kommentare zur CPO. zu § 139.

2) Stein a. a. O., S. 98.

3) Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, S. 9, Note 1.

Digitized by Google

das Vorhandene vor unserm Urteil als vernünftig zu rechtfertigen sucht, dabei nicht den Weg einschlägt, daß sie die historische, praktische oder ethische Berechtigung desselben nachweist, sondern den, daß sie mit Hilfe von Gesichtspunkten, die erst für diesen Zweck erfunden sind, die logische Notwendigkeit desselben darzutun versucht.

Diese Richtung, die auch heutzutage noch Vertreter in der Theorie und Praxis zählt, hat das — gerade für die Praxis — höchst Bedenkliche, daß diese Scheinbegründung, diese logische Selbsttäuschung von den wahren Quellen, in denen allein die letzten Gründe der Rechtssätze zu suchen sind und damit vom wahren Verständnis des Rechts überhaupt abführt[1]). An die Stelle der realen Kräfte, welche im Schoße des Rechts walten, setzt sich die Dialektik des Begriffs; was jene geschaffen und hervorgebracht, gibt sie für ihr Werk aus, indem sie, je nachdem es positiver oder negativer Art ist, das eine als logisch notwendig, das andere als logisch unmöglich deduziert. Die Übertragung der Obligation sollte unmöglich sein, weil der Begriff der Obligation sie nicht gestatte.

Das Operieren mit dem Gesichtspunkt der logischen Notwendigkeit und Unmöglichkeit ist für den Schulgebrauch ganz bequem; hierfür ist es bequem, statt der ausführlichen Darlegung der Verhältnisse oder der praktischen Gründe, denen ein Rechtssatz wirklich seinen Ursprung verdankt, einen Gesichtspunkt auszudenken, dem er sich als logische Konsequenz unterordnet, der Rechtssatz gewinnt damit einen gewissen Nimbus und prägt sich leichter in dem Gedächtnis ein. Es sind Rechenpfennige, Zahlmarken — ganz geeignet für den Zweck, dem sie dienen sollen, aber nicht wirkliches Geld[2]). Gerade der Praktiker kann sich gar nicht genug hüten vor der Überschätzung des Wertes dieser juristischen Dialektik bei Auslegung der Rechtsgeschäfte[3]).

Gerade durch diese Verhimmelung der selbstgeschaffenen Begriffe wird ein — leider weit verbreiteter — Hochmut bei vielen Juristen erzeugt, die lächelnd gegen das Rechtsgefühl des Volkes ihre Entscheidung abgeben, weil dies der von ihnen gefundene, als „logisch notwendig"

1) Sollte man doch — fährt Jhering fort — nach manchen neueren Erscheinungen fast glauben, als sei das Recht im wesentlichen nichts als eine Schöpfung der juristischen Dialektik, zu deren Verständnis praktische Anschauungen überhaupt nicht nötig seien, ein Tummelplatz für die Fanatiker scholastischer Spitzfindigkeit.

2) So Jhering, Geist des römischen Rechts, 4. Aufl., Bd. III, Abs. 1, § 59, S. 318 ff.

3) Es ist eine häufige Erscheinung, daß junge Referendare, indem sie lediglich mit solchen Begriffen operieren — auch noch mit einem gewissen Stolz — zu einem haarsträubenden materiellen Resultat kommen.

Digitized by Google

ausgegebene Begriff erfordere, und die den Laien, der entsetzt über solche Rechtsprechung den Kopf schüttelt, selbstbewußt mit einem: „Das verstehst du nicht!" abfinden. Und das sind dieselben Juristen, die diesem Rechtsgefühl[1]) des Volkes andererseits, nämlich im Gewohnheitsrecht, die Kraft zuschreiben, sogar staatliche Gesetze außer Kraft zu setzen!

Mit Recht ruft Hartmann[2]) aus: „Mag doch das Feststehen auf dem Boden des praktischen Lebens, das Ausgehen von seinen Bedürfnissen und Anschauungen, wie einst den klassischen Juristen Roms, so auch uns als sicherstes Vorbeugungsmittel dienen gegen einseitige aprioristische Spekulation."

Wenn man lange Zeit lehrte, daß die Übertragung der Obligation „unmöglich"[3]) sei, obwohl man täglich sah, daß Obligationen übertragen wurden, vielleicht auch der Vertreter solcher Meinung selbst schon solche „unmögliche" Übertragung doch möglich gemacht hatte, so weiß man nicht, ob man sich mehr über die Keckheit wundern soll, mit welcher ein für jeden Menschen offenliegender Vorgang geleugnet wurde, oder über die Ungeschicklichkeit, einen neuen Begriff, den die Römer angeblich nicht gekannt haben, auf Grund der Erscheinungen des Lebens zu bilden[4]).

Der Richter hat sich stets vor Augen zu halten, daß die „Begriffe" gewonnen sind auf Grund der Erscheinungen des Lebens, wie sie damals existierten, daß es auch vielfach gar nicht ausgemacht ist, daß sie darauf hin richtig gebildet sind; daß aber jedenfalls mit Eintritt neuer Erscheinungen des Lebens der alte Begriff, der diese ja gar nicht berücksichtigen konnte, falsch werden muß[5]).

---

1) Dieses Rechtsbewußtsein ist aber kein Hirngespinst! So mit Recht Lothar Seuffert, Über richterliches Ermessen, akademische Festrede, Gießen 1880, S. 7.

2) Jher. Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. XX, S. 3.

3) Puchta, Pandekten, § 296, lehrte, daß Pfandrecht an eigener Sache ein monströser Begriff sei! Jetzt haben wir die Eigentümerhypothek.

4) Kohler in Jher. Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. XXV, S. 266: wenn eine mögliche Entscheidung nach den damaligen Mitteln der Wissenschaft nicht konstruierbar war, so galt sie als im voraus verwerflich.

5) Die juristischen Grundbegriffe verändern sich im Lauf der Zeit ebensogut, wie die Rechtssätze und sie müssen es, denn sie sind ja keine bloßen logischen Kategorien, sondern die Konzentrationsform materieller Rechtssätze, die Rechtssätze aber wechseln mit den Verhältnissen. An die Unveränderlichkeit der römischen Rechtsbegriffe zu glauben ist eine völlig unreife Vorstellung, die von einem gänzlich unkritischen Studium der Geschichte zeugt. Jhering, Geist d. röm. Rechts, Bd. III, § 59, S. 314. Die juristische Begriffsbildung ist kein produktiver, der Rechtserzeugung fähiger Faktor. Stampe, Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. LXXX, S. 419. Über die juristische Begriffsbildung auch Danz, Laienverstand und Rechtsprechung, Jherings Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 490 ff., Separatabdruck, S. 118 ff.

Digitized by Google

Er hat sich zu vergegenwärtigen, daß er dazu berufen ist, die Lebensinteressen der einzelnen zu schützen, insoweit nicht verbietende Normen entgegenstehen, und daß er dieser Pflicht entgegenhandelt, wenn er zur Aufrechterhaltung irgend eines „Begriffs" diesen Interessen seinen Schutz versagt, daß endlich ein solches Gebaren nur auf eine bedauernswerte Unselbständigkeit des Denkens hinausläuft.

Der Richter soll sich lange besinnen, ehe er den Parteien ein „unmöglich" zuruft, speziell wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt![1]).

Es ist eine für den Gesetzgeber nicht erfüllbare Aufgabe, jedes allgemeine Gesetzesprinzip mit solcher Klarheit in einem Satze auszusprechen, daß sich aus diesem Satze durch einfache Schlußfolgerung die Konsequenzen für alle besonders gearteten, von dem betreffenden Prinzipe beherrschten Fälle entwickeln lassen. Es ist ferner nicht Aufgabe des Gesetzgebers, für jedes sich gestaltende Lebensverhältnis eine besondere Norm zu setzen. Es ist Sache der Jurisprudenz und vor allem Pflicht der Judikatur, die Grundprinzipien des Gesetzes zutage zu fördern und auf die im Leben hervortretenden, im Gesetz nicht besonders hervorgehobenen Fälle anzuwenden[2]).

Keiner Rechtsordnung der Welt kann es je gelingen, dem Richter so viele einzelne Regeln an die Hand zu geben, als das Rechtsleben Tatbestände erzeugt[3]). Tag für Tag spottet das wirkliche Leben der

---

1) Ein Beklagter überträgt sein ganzes Vermögen einem Dritten mit der Ausmachung, daß dem Übertragenden nur die formelle Fortsetzung eines Rechtsstreits verbleiben, im übrigen aber der Rechtsstreit für den Übernehmer des Vermögens geführt werden solle, d. h. von dem Übertragenden nur für den Übernehmer und in dessen Vollmacht. Nachdem der ursprünglich Beklagte rechtskräftig verurteilt war, klagt der Gläubiger gegen den Übernehmer und verlangt, daß die Rechtskraft des ersten Urteils auch der beklagte Übernehmer anerkenne. Das RG. (IV. Sen. v. 29. April 1886; Gruchots Beiträge, Bd. XXX, S. 1112) ließ dies nicht zu — entgegen dem Berufungsgericht —, weil die Vertragschließenden diese Wirkung, auch wenn sie, wie festgestellt, dieselben hätten eintreten lassen wollen, nicht hätten hervorbringen können wegen des Wesens und der Wirkungen des Prozeßbeginns und Urteils. Es ist nicht einzusehen, warum ein Vertrag zugunsten Dritter, wie er vorliegt, nicht gültig dahin abgeschlossen werden kann, daß der Übernehmer eine übernommene Schuld unter einer Bedingung (rechtskräftiges Urteil gegen den Urschuldner) anerkennen oder — wenn man dies lieber will — auf Einreden hiergegen verzichten soll. Ob eine Rechtskraft nach der CPO. gegen den Übernehmer eintrat, war den Parteien gewiß ganz gleich; warum sie aber den gleichen materiellen Erfolg nicht erreichen können, ist nicht erfindlich. Ein Verbotsgesetz existiert doch nicht!

2) Entsch. RG. Bd. XXIV, Nr. 10, S. 49; auch Bolze, Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 416.

3) Lothar Seuffert, Über richterliches Ermessen. Akademische Festrede, Gießen 1880, S. 6.

Digitized by Google

gesetzgeberischen Voraussicht[1]). Das Gesetzeswort ist immer nur ein Rahmen, und oft ein sehr mangelhafter, innerhalb dessen der Jurist frei die Entscheidung suchen soll[2]).

Es ist Sache des Richters, diesen „Rahmen", die Lücken des Gesetzes im Wege der Auslegung auszufüllen und nicht den neuen Erscheinungen des Lebens gegenüber an den alten Begriffen zu kleben, die gebildet sind auf anderer, mit den neuen Erscheinungen nicht zu vereinbarender Grundlage. Er hat sich hierbei leiten zu lassen von dem wirtschaftlichen Erfolg, der bezweckt wird, von den Anschauungen des Lebens[3]) und dem Rechtsgefühl des Volkes, der Gegenwart[4]).

2. Besonders bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte gehört es zum nobile officium des Richters, den wirtschaftlichen Erfolg, den die Parteien erstrebten, zur Ausführung bringen zu helfen, dadurch, daß er die mangelhaften, die lückenhaften Willenserklärungen der Parteien[5]) im Wege der Auslegung ergänzt, daß er bestimmt, was die Parteien zu bestimmen unterlassen haben. Die Urteile des früheren Reichsoberhandelsgerichts verdanken ihren berechtigten Ruhm nicht einem unjuristischen Verfahren, den Folgen eines unbestimmten Rechtsgefühls, sondern dem klaren Blick und dem feinen Gefühl der Richter für die verschieden gestalteten Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens; gerade wegen dieser Eigenschaften gelang es ihnen, den wirtschaftlichen Erfolg, den die Parteien bezweckten, klar zu stellen, den „wahren Willen der Parteien zu erforschen", und das ist die höchste Kunst für den Praktiker. Das Anwenden und Auffinden der Rechtsnormen, die das Gesetz zum Schutz dafür aufgestellt hat, ist selbstverständlich auch juristische Kunst, aber ohne die erstere nichts wert; denn ist der durch die erstere gefundene Satz falsch, so muß notwendig auch die Anwendung der Rechtssätze auf diese falsche Unterlage zu einem falschen Resultat führen[6]).

Gerade bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte hat der Richter sich stets zu vergegenwärtigen, daß er im Sinne der Parteien das,

---

1) O. Bülow, Gesetz und Richteramt, S. 30.

2) Zitelmann, Die Gefahren des bürgerl. Gesetzbuchs für die Rechtswissenschaft, 1896, S. 17.

3) Bolze, Praxis des RGs., Bd. III, Nr. 962, S. 289.

4) Ebenso E. J. Bekker in Iher. Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. XXXIV, S. 75. Vergl. auch L. Seuffert, oben S. 78, Note 1, und Kohler in Gruchots Zeitschr., Bd. XXIII, S. 226: Die Jurisprudenz soll volkstümlich sein und volkstümlich bleiben.

5) Vergl. das oben S. 71 zitierte Urteil Seuff. Arch., Bd. LX, Nr. 98, S. 191 ff.

6) Vergl. nachher unter § 16, S. 114 ff.

Digitized by Google

was diese zu vereinbaren unterlassen haben, zu ergänzen hat; daß er ihnen helfen soll, die Lücken, die sie gelassen haben, auszufüllen.

Der Richter soll als Gehilfe[1]) der Parteien sich also Mühe geben, ihre Intentionen zu ergründen, auch wenn sie nicht gleich zutage liegen, auch wenn die Parteien nicht mit der juristischen Schärfe sich ausgedrückt haben, wie es vielleicht der Herr Richter in seinen Urteilen zu tun pflegt. Er soll die Parteien nicht mit selbstgefälligem Lächeln an ihrer Ungeübtheit und Ungeschicktheit, sich auszudrücken, scheitern lassen und ihnen deswegen, weil er selbst sich vielleicht präziser ausgedrückt hätte, ihr gutes Recht zunichte machen. Hiermit verstößt der Richter selbst gegen die erste Regel, die er selbst den Parteien gegenüber anzuwenden hat, daß Treu und Glauben bei dem streitigen Rechtsverhältnis zu berücksichtigen sind. Denn es widerstreitet dem Gebaren eines anständigen Mannes, die Unbeholfenheit anderer auszunutzen. Der Richter ist auch gar nicht vom Staat angestellt, um die Parteien zu schulmeistern und ihnen seine Überlegenheit in der Art, sich logisch und korrekt auszudrücken, dadurch büßen zu lassen, daß er ihnen zur Strafe ihr gutes Recht abspricht.

Das ist die untergeordnetste und erbärmlichste „Buchstabeninterpretation", die beim Rechtsgeschäft, also wo es sich nicht — wie beim Gesetz — um wohlüberlegte Willenserklärungen besonders kenntnisreicher und erfahrungsreicher Männer, sondern um unerfahrene Laien handelt, die die Worte nicht auf die Goldwage legen, weil sie von der Meinung ausgehen, daß auch andere — anständigerweise bei deren Beurteilung — dies nicht tun werden, die Partei — ohne Berücksichtigung der Umstände und des Zweckes, den die Parteien verfolgt haben und der womöglich klar zutage liegt — am Wort hält und mit dieser Wortklauberei im schlechtesten Sinne das Recht der Partei zu Falle bringt!

„Die Zivilprozeßordnung gestattet eben dem Richter nicht mehr jenes hämische Gefühl des befriedigten Besserwissens, mit dem der gemeinrechtliche Richter die guten Rechte der Parteien an ihrer Ungeschicklichkeit scheitern sah" [2]).

Solches Verfahren ist nicht nur ein schnöder Mißbrauch der dem Richter anvertrauten Gewalt, sondern auch ein Zeichen einer geradezu kläglichen Ignoranz bezüglich der allerersten, der elementarsten Pflichten, die dem Richter obliegen!

1) Ebenso K. Schneider, Zur Verständigung über den Begriff von Treu und Glauben, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. XXV, S. 273.

2) So mit Recht Stein, a. a. O. S. 96.

Digitized by Google

Genau so verwerflich ist es, wenn der Richter vielleicht aus Bequemlichkeit oder um die Sache aus dem Terminskalender streichen zu können, es unterläßt, die Intentionen der Parteien zu berücksichtigen; und es ist nicht genug zu loben, daß das Reichsgericht konsequent in solchen Fällen den Richter auf seine Pflicht, wie sie § 139 CPO. noch besonders ausspricht, durch Zurückverweisung der Sache energisch hinweist.

Das, was den guten Richter macht, ist, daß er sich bei jedem Fall zunächst den wirtschaftlichen Erfolg, den das vorliegende Rechtsgeschäft bezweckt, klar macht und versucht, zu diesem wirtschaftlichen Erfolg den Parteien zu verhelfen, falls dieser Erfolg nicht durch die Gesetze verboten ist. Und der Richter wird der beste sein, der es versteht, sich selbst an die Stelle der Parteien zu setzen; da wird er sofort merken, wenn er sich einmal an die Stelle des Klägers und dann an die Stelle des Beklagten setzt, und zwar ernstlich, als gälte es seinem eigenen Geldbeutel, was für wirtschaftliche Zwecke die Parteien verfolgen [1]). Er wird dann nicht in schnöder Verkennung seiner Pflichten am Worte kleben, nicht blindlings mit den juristischen Begriffen ohne Rücksicht auf die praktischen Zwecke, die die Parteien verfolgten, auf den Tatbestand losrücken, sondern überlegen, ob denn damit dem von den Parteien Bezweckten entsprochen werde; — wenn es sich um den eigenen Geldbeutel dreht, wird auch der abgehärtetste Begriffsjurist sentimental!

Wenn es sich um Feststellung von Begriffen handelt, z. B. ob ein Schuldner die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt" (§ 276 BGB.) außer acht gelassen hat oder nicht, so hat der Richter nicht mit einem Begriff zu wirtschaften, den er sich fein säuberlich in der Studierstube zusammengezimmert hat, sondern er wird sehen, wie sich im reellen Leben ein vernünftiger normaler Mensch benimmt: daß er sich anders benimmt, wenn vielleicht sein Haus, in dem er seine Familie und seine Habe hat, brennt, als wenn nicht solche außergewöhnliche Zustände herrschen. Der Richter soll sich

[1]) „Vergißt der Jurist die Größe und Weite seiner Aufgabe — und er vergißt sie leicht, wenn seine Tätigkeit überall nur durch Gesetzestexte gehemmt ist —, glaubt er vielmehr mit der Behandlung dieser Texte selbst auszukommen, so wird die Jurisprudenz zur Silbenstecherei und Kasuistik, zur Spitzfindigkeit und Haarspalterei: da sie nur mit logischen Gründen operiert, findet sie mit ihren Entscheidungen in dem Gemüt des Rechtsuchenden keinen Widerhall; dieses setzt es an bei dem Kampf um sein vielleicht lebenswichtigen Interessen einer ihm unverständlichen Macht herumgehen, eine innere Distanz tut sich zwischen dem Juristenrecht und dem Verständnis des Volkes auf." So Zitelmann, Die Gefahren des BGB. S. 17. 18.

Digitized by Google

in solchen Fällen fragen: was hätte ich im gleichen Fall getan? daraus folgt dann weiter, was der Betreffende in dem Fall hätte tun sollen, um dem vielleicht behaupteten Vorwurfe einer Versündigung gegen das vom Gesetz vorgeschriebene Verhalten zu entgehen.

§ 12.

Der Charakter der Auslegungsregeln.

1. Die Auslegungsregeln sind, insoweit sie in staatlichen Gesetzen enthalten sind, zweifellos Gesetze, staatliche Normen, wie alle anderen Gesetze. Dafür, daß sie nicht positive Rechtssätze, sondern Verstandesregeln[1]) enthielten, die dem Richter zum Wegweiser für seine Denkoperationen bei der Auslegung dienen sollten; daß ihre Anwendung von tatsächlichen Voraussetzungen abhingen, deren Vorhandensein dem Ermessen des interpretierenden Richters zu überlassen sei[2]), ist kein Grund ersichtlich. Daß sie formell Gesetze sind, wie alle anderen Gesetze, liegt klar auf der Hand; daß sie dem Richter Anweisungen geben, in bestimmter Weise bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zu operieren, kann ihnen den Charakter als Gesetze nicht rauben, da mit demselben Recht sonst eine ganze Anzahl Normen der Zivilprozeßordnung auch ihres gesetzlichen Charakters entkleidet werden müßten (z. B. § 139 CPO.[3]).

Ganz ungeheuerlich ist aber die Behauptung, daß ihre Anwendung von der freien Willkür des Richters abhänge; denn damit würde das Gesetz in einem Atem eine Norm erlassen und sie zugleich durch Zurücknahme ihrer zwingenden Kraft wieder aufgehoben haben. Wenn das BGB. in § 133 die Buchstabeninterpretation verbietet, oder in § 157 vorschreibt, daß die Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß der Richter, wenn er diese Vorschriften nicht anwendet, gerade so eine Gesetzesverletzung begeht, wie wenn er eine andere beliebige Vorschrift des Gesetzbuchs nicht zur Anwendung bringt[4]).

---

1) Die Motive z. Entw. I, S. 155, behaupten z. B. von einer Anzahl solcher Vorschriften, die sich gegen die strenge Wortauslegung richten, sie seien im wesentlichen Denkregeln (!) ohne positiv rechtlichen Gehalt.

2) So Rocholl, Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß, Bd. X, S. 312 ff.

3) Dieser Paragraph statuiert bekanntlich die Fragepflicht des Richters im Prozeß zur Aufklärung des Sachverhaltes.

4) Vergl. auch Stein, a. a. O. S. 48, Note 6; Bolze, Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 440, 448.

Digitized by Google

2. Die Auslegungsregeln wenden sich an den Richter[1]), sie geben ihm Vorschriften für sein Verhalten bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, für seine Tätigkeit im Prozeß. Man könnte daher meinen, daß sie, wie die in der Zivilprozeßordnung enthaltenen Vorschriften über die freie Beweiswürdigung des Richters und deren Beschränkungen, Vorschriften des Prozeß-Rechts seien. Es sind aber Vorschriften des materiellen Rechts[2]); denn auf Grund derselben werden die Rechtsfolgen des betreffenden Rechtsgeschäfts bestimmt, es wird materielles Recht für die Partei geschaffen ebenso wie durch andere Privatrechtsnormen, aber durch den Richter.

Klagt jemand, der bei einem Eisenbahnzusammenstoß verunglückt ist, gegen die Eisenbahn auf Schadenersatz, so hat der Richter zunächst die Willenserklärung des Gesetzgebers, den § 1 des sog. Haftpflichtgesetzes auszulegen, zu deuten; kommt er zu dem Resultat, daß die Bedeutung der Worte: „im Betriebe einer Eisenbahn" die ist, daß auch der vorliegende Tatbestand — die durch den Eisenbahnzusammenstoß herbeigeführte Verletzung — mit dadurch getroffen wird, so spricht er dies im Urteil aus, und damit ist die Auslegung zu Ende. Da der Richter aber weiter auch verpflichtet ist, den Parteien auf Anrufen, wenn dies mit Recht geschieht, Rechtsschutz zu gewähren, so gibt er nun den weiteren Ausspruch ab, daß die Beklagte rechtlich verbunden sei, die Forderung des Klägers — wie sie gerade geltend gemacht ist — zu erfüllen.

Dieser Ausspruch ist aber durchaus abhängig und lediglich die Folge der Auslegung: das Resultat der Auslegung ist es, welches ergibt, ob der konkrete Tatbestand eine Rechtsfolge nach sich gezogen hat oder nicht, d. h. ob der Anspruch, den der Kläger auf Grund des konkreten Tatbestands erhebt, vom objektiven Recht zu schützen ist oder nicht.

Daß in solchen Fällen die Rechtsfolge hergestellt wird durch die Auslegung, bezweifelt niemand.

Genau so liegt es aber mit der Auslegung von Willenserklärungen der Privatpersonen, d. h. mit der Auslegung von Rechtsgeschäften. Verlangt der Kläger, den Beklagten zur Lieferung von 1000 Stück importierter Zigarren zu verurteilen, indem er eine bestimmte dahingehende

---

1) Ganz ähnlich K. Schneider, Treu und Glauben, S. 21, der auch die Vorschrift des § 157 BGB., daß nach „Treu und Glauben" auszulegen sei, als an den Richter gerichtet auffaßt, als eine durch das Gesetz dem Richter gewährte Ermächtigung; zustimmend Wedemeyer, Auslegung und Irrtum, S. 3.

2) Ebenso Stein, a. a. O. S. 49, 51; Wach, Juristische Wochenschrift, 1881, S. 86 unten.

Digitized by Google

Vereinbarung behauptet, die zwischen den Parteien stattgefunden hat, so muß auch hier — wenn eine Vereinbarung erwiesen ist — der Richter zunächst die Bedeutung dieser Willenserklärungen festsetzen, sie auslegen: ergibt die Bedeutung der Worte, daß der Beklagte eine Verpflichtung eingehen, sich verpflichten wollte zu einer Leistung; daß diese Leistung gerade bestehen sollte in Zigarren und zwar in der Qualität von sog. importierten, so kann er nun nach Beendigung der Auslegung und lediglich auf Grund dieser Auslegung feststellen, daß die Forderung des Klägers rechtlich begründet ist, daß sie also mit Rechtsschutz ausgestattet werden muß, d. h. daß die vorliegenden Willenserklärungen der Parteien eine Rechtsfolge nach sich gezogen haben.

Eine Beweisführung kann nur insoweit in Frage kommen, ob im ersteren Falle das behauptete Geschehnis — der Zusammenstoß und die Körperverletzung — im letzteren Fall, ob die Worte in der behaupteten Weise zwischen den Parteien gewechselt sind; ist dies aber auch durch den Beweis festgestellt, so ergibt diese tatsächliche Feststellung schlechterdings nichts dafür, ob diese Tatsachen eine Rechtswirkung nach sich gezogen haben oder nicht. Ob dies der Fall ist, sagt lediglich die Auslegung, sei es der Willenserklärung des Gesetzgebers, sei es der Willenserklärung der Parteien; denn nur Willenserklärungen werden — um dies nochmals hervorzuheben — ausgelegt. Daß die rechtsgeschäftliche Willenserklärung, obwohl Willenserklärung der Privatpersonen, eine Rechtsfolge nach sich ziehen kann, liegt aber darin, daß das objektive Recht den Parteien die Macht gibt, durch eine Willenserklärung einen der Bedeutung dieser Willenserklärung entsprechenden Rechtserfolg herbeizuführen (§ 242 BGB.).

3. Wenn es sich um die Auslegung von Willenserklärungen des Gesetzgebers handelt, so spricht man von ausdehnender Auslegung und von Analogie[1]); so wenn die Worte der gesetzlichen Vorschriften in gemeingewöhnlichem Sinne genommen — also bei Buchstabeninterpretation! — den konkreten Tatbestand nicht decken, sondern der Richter unter Berücksichtigung des Zweckes, welchen die Vorschriften verfolgen, entweder eine einzelne Vorschrift ergänzt, z. B. wenn jemand beim Betrieb einer Pferdebahn verunglückt ist und der Richter den § 1 des Haftpflichtgesetzes anwenden will, oder wenn er aus mehreren Vorschriften (Analogie) eine neue bildet und danach entscheidet. Im ersteren Fall setzt der Richter

1) Entsch. RG. Bd. XXVII, S. 66: „Es ist die Analogie, mittels welcher die Rechtsprechung die bestehenden Gesetze den neu entstandenen Erscheinungen des Lebens anpaßt." Vergl. hierzu Kohler in Grünhuts Zeitschr., Bd. XXIII, S. 227.

Digitized by Google

zu den Gesetzesworten: „bei dem Betriebe einer Eisenbahn“ noch die Worte hinzu: „oder bei dem Betriebe einer Pferdebahn“, und ergänzt so die ursprüngliche gesetzliche Vorschrift zu einer neuen, welche auf den gerade zu entscheidenden Fall paßt. Genau so bildet er bei der Analogie eine neue Vorschrift, durch welche die bisherigen Vorschriften des Gesetzes eine Ergänzung erfahren.

Auch die Auslegung der Willenserklärung der Parteien hat eine solche ergänzende Wirkung: wenn jemand, der eine Wohnung gemietet hat, vom Vermieter verlangt, daß dieser ihm das Einschlagen von Nägeln, das Anbringen eines Firmenschildes, Einlegen der elektrischen Beleuchtung gestatte, und der Richter kommt durch Auslegen der vorliegenden Vereinbarung, in welcher von allen den geforderten Leistungen nichts erwähnt ist, zur Verurteilung des Beklagten, so haben wir die Anschauung, daß der Richter auch hier die Willenserklärung der Parteien, welche den rechtlichen Erfolg herbeiführt, ergänzt habe durch Hinzufügen von Worten, welche gerade ausdrücklich auf die Herbeiführung dieser Einzelleistungen gerichtet wären. Denn wenn wir davon ausgehen, daß der Gesetzgeber den Privaten die Macht gibt, durch ihre Willenserklärungen Rechtswirkungen hervorzubringen, so verlangen wir eigentlich für jede einzelne Rechtsfolge, die eintreten soll, auch eine gerade auf sie mit ausdrücklichen Worten gerichtete Erklärung; fehlt es, wie im obigen Beispiel, an solcher Erklärung, so haben wir die Anschauung, daß der Richter das Fehlende ergänzt, wenn er im Wege der Auslegung feststellt, daß die verkehrsübliche Bedeutung der von den Parteien wirklich gebrauchten Worte („ich vermiete Dir die Wohnung“) die sei, daß damit der Vermieter sich auch verpflichte zur Duldung der vom Mieter jetzt geforderten Handlungen, d. h. daß schon mit den von den Parteien gebrauchten Worten alles dies erklärt sei. Während also der Richter mit der Auslegung gerade nachweist, daß die von den Parteien gewechselten Worte schon alles das enthalten, was er durch die Auslegung als in ihnen enthalten ausspricht, macht das Resultat der Auslegung für dritte den Eindruck, als ob der Richter die vorhandene Willenserklärung ergänze.

Gerade diese Art der Auslegung ist besonders wichtig, weil auch die vorsichtigsten Parteien nicht alle eintretenden Umstände beachten und dafür besondere Bestimmungen treffen können, und dann, weil im Verkehr überhaupt ganz regelmäßig nur die Hauptwirkungen des Vertrags festgesetzt zu werden pflegen. In allen diesen Fällen ist es der Richter, der den Parteien zu Hilfe kommt, indem er im Wege der Auslegung die Lücken ausfüllt. Gerade hier zeigt sich auch vielfach, daß ein innerer, auf bestimmte Rechtsfolgen gerichteter Wille nicht nötig ist, um die Rechts-

Digitized by Google

folgen entstehen zu lassen, da in solchen Fällen oft ganz klar ist, daß die Parteien gar nicht daran gedacht haben oder überhaupt nicht einmal daran denken konnten, weil die Umstände, welche bei Abgabe der Willenserklärung vorhanden waren, sich später geändert haben, völlig neue geworden sind [1]).

Hier kann man auch von einer Rechtsfindung des Richters reden [2]). Er hat dann eine Entscheidung nach objektiven Grundsätzen zu geben, die sich ergeben aus Rechtsnormen über das Wesen von Verträgen solcher Art oder die zu gewinnen sind auf Grund der verfolgten wirtschaftlichen Zwecke des Vertrags und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte; hat sich eine solche gerade für Verträge der vorliegenden Art nicht gebildet, so muß er versuchen, seine Entscheidung auf Verkehrssitten, wie sie sich bei den ähnlichen Zwecken verfolgenden Verträgen gebildet haben, zu gründen [3]). Hervorzuheben ist noch besonders, daß der Richter in solchen Fällen die Entscheidung nicht ablehnen kann unter der Begründung, daß die Gesetze über diesen Fall nichts bestimmten oder daß die Parteien nichts darüber bestimmt hätten.

4. Die Auslegungsregeln für Rechtsgeschäfte sind keine zwingenden Normen, sie sind subsidiäre, da sie nicht in Anwendung kommen, wenn die Parteien über einen bestimmten Sinn, den die Vertragsworte haben sollen, einig sind [4]) [5]). Wenn die Parteien von einem Miet-

1) Bolze, Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 416: Wo die Parteien nicht gewollt haben, da ist ein wirklicher und tatsächlicher Wille, welcher zu ermitteln oder festzustellen wäre, nicht vorhanden. Haben die Parteien an einen Fall, wie er demnächst eingetreten ist, nicht gedacht und demnach nichts bestimmt, so kann der Richter wohl aus dem, was sie geordnet haben, sich die Bedeutung, die Idee des Geschäfts entwickeln, den Zweck, den sie erzielen wollten, und daraus ableiten, was für den nicht geordneten Fall das Angemessene ist. Dies ist Ergänzung eines nicht vorhandenen Willens.

2) So Enneccerus-Jäger, a. a. O. Bd. I, § 65, S. 153, in bezug auf die Tätigkeit des Richters bei der Gesetzesanalogie. Vergl. auch hierzu die dortselbst in Note * zitierten Schriften.

3) Boyens, a. a. O. S. 192; Bolze, Bd. VI, Nr. 557, S. 211; Jur. Wschr. 1900, S. 677, Nr. 48; Entsch. RG., Bd. III, Nr. 26, S. 87, Bd. XXXI, Nr. 19, S. 100, Bd. LIII, S. 22.

4) Ebenso Pininski, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbs, Bd. II, S. 320.

5) Bolze, Bd. XIII, Nr. 276, S. 146, I. Sen., Urteil vom 7. Oktober 1891. „Anders . . . wenn beide Teile darin einverstanden gewesen wären, daß die Preisbestimmung des Vertrags für die Morgenausgabe nicht gelten sollte. In diesem Falle würden die Worte des Vertrags, und was sich aus ihnen ergibt, dem beiderseitigen Einverständnis zu weichen haben." Bolze, a. a. O. Bd. XVIII, Nr. 274, S. 160, VI. Sen. 38/94 vom 17. Mai: „Diese Auslegung — des Berufungsgerichts — ist aber von keiner Partei als dem Willen

Digitized by Google

vertrag beim Abschluß des Geschäfts gesprochen haben und dem Richter erklären, sie hätten damit einen Kaufvertrag abschließen wollen, so hat der Richter die Worte in diesem Sinne aufzufassen. Denn die Parteien können beim Rechtsgeschäft die Mittel der Willenserklärung, also die Worte, in beliebigem Sinn gebrauchen; wenn sie daher einverstanden sind, was die gebrauchten Mittel bedeuten sollen, so hat der Richter die Worte nur in der von den Parteien gewollten Bedeutung aufzufassen. Haben sie „Mark" in die Kaufsurkunde gesetzt, waren aber einverstanden, daß dies soviel wie „Taler" bedeuten solle, so hat der Richter bei seiner Entscheidung die Mark = einem Taler zu nehmen.

a) Es ist auch gleich, ob die Parteien behaupten, daß sie beim Abschluß des Rechtsgeschäfts über die Bedeutung des Wortes übereingekommen sind, oder ob sie in der Verhandlung erklären, daß über die Bedeutung des einen oder anderen Wortes Einverständnis herrsche. Denn in beiden Fällen ist die Auslegung um deswillen ausgeschlossen, weil sie nur bei bestrittener Wortbedeutung einzutreten hat. Mit Unrecht bestreitet Bolze diesen zweiten Fall und meint, selbst die übereinstimmende Meinung der Parteien über den Sinn des Geschäfts überhebe den Richter nicht der eigenen Prüfung, „denn die Auslegung sei Sache des Richters"[1]). Wenn jemand, der sich gegen Unfälle „im Betriebe einer Eisenbahn" versichert hat und auf der Pferdebahn verunglückt ist, auf Schadenersatz gegen die Versicherungsgesellschaft klagt, und die Parteien ihr Einverständnis darüber erklären, daß auch Unglücksfälle auf der Pferdebahn unter die Versicherung begriffen sein sollen, so liegt durch das Zugeständnis des Beklagten die Sache genau so für den Richter, wie wenn ein Vertrag vorläge, in dem es hieße, daß die Versicherung sich auch auf bei dem Betriebe einer Pferdebahn erfolgte Unglücksfälle bezieht.

b) Streiten dagegen die Parteien über den Anspruch, und tritt deshalb die Auslegung des Richters in Tätigkeit, so können die Parteien nicht durch ihr Einverständnis den Richter zwingen, in anderer Weise bei der Auslegung zu verfahren, als er es ohne solches Einverständnis tun würde. Sie können den Richter, wenn das Eigentum

---

der Kontrahenten entsprechend behauptet." Darum zurückverwiesen. Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 117.

1) Bolze, Zeitschrift f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 426. In dem von Bolze angeführten Fall verlangt der Kläger Aufhebung eines Schiedsspruchs, in dem nach der Meinung der Parteien dem Beklagten ein Erbrecht zugesprochen war. Da lag kein Zugeständnis des Beklagten vor; denn der Prozeß drehte sich eben um das Erbrecht des Beklagten.

Digitized by Google

bestritten wird, nicht durch ihr Einverständnis, daß die zur Entstehung des Eigentums nicht genügenden Behauptungen genügend sein sollen, Eigentum zu begründen, nötigen, auf Grund dieses Einverständnisses die Frage über das Vorhandensein des Eigentums zu entscheiden.

c. Ebensowenig können sie ihn zwingen, daß er eine bestehende Verkehrsübung, z. B. einen Handelsgebrauch als bestehend annimmt, den es in Wahrheit nicht giebt. Denn die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften dnrch den Richter schreibt diesem das Gesetz in zwingender Weise vor; die Parteien können ihm nicht vorschreiben, daß er eine Verkehrssitte annimmt und daraus die einschlagende Rechtsnorm entwickelt (§§ 157, 242 BGB.), die es nicht gibt. Der Richter ist auch nach der Verhandlungsmaxime kein „Urteilsautomat“ [1]).

d) Klagt Jemand auf Grund eines Vertrags oder vielleicht einer Vertragsurkunde, indem er zugleich einen bestimmten Sinn der Vertragsworte behauptet, also seine Ansicht über die Bedeutung der Worte erklärt, und gesteht der Beklagte die Klage zu oder erscheint nicht im Termin, so hat hier der Richter selbstverständlich sich nicht nach diesem vom Kläger behaupteten Sinn zu richten, sondern unabhängig hiervon den Vertrag auszulegen [2]). Denn, wenn der Beklagte nur die Klagebehauptungen zugesteht, wie in dem Fall klar ist, wenn er Abweisung der Klage dabei verlangt, so hat er eben bloß Tatsachen, nicht den Anspruch zugestanden, wie auch im Versäumnisfall nur das tatsächliche Vorbringen, d. h. das, was als tatsächlich Geschehenes vorgebracht ist, als zugestanden gilt (§ 331 CPO.). Durch ein Zugeständnis der Tatsachen wird aber nicht die Auslegung ausgeschlossen, denn es wird damit nicht die Meinung des Klägers über die Bedeutung und damit über die rechtliche Wirkung der vorgebrachten Willenserklärungen zugestanden.

5. Die Auslegungsregeln sind keine Beweisvorschriften [3]). Dafür spricht zunächst, daß sie von den Rechtsordnungen — auch vom BGB. — stets in das materielle Recht gestellt sind und daß sie auch nach Einführung der Zivilprozeßordnung durchweg von den Gerichten angewendet wurden, obgleich die CPO. den Beweis ausschließlich ordnet. Die Auslegungsregeln haben es auch gar nicht mit der Tatsachenfeststellung zu tun, sondern damit, aus den festgestellten Tatsachen deren Bedeutung

1) Stein, Das private Wissen, S. 95.

2) Bolze, Zeitschrift f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 426.

3) Stein, a. a. O. S. 49; Bolze, Zeitschrift f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 422 ff., vergl. oben § 4 S. 31 ff.

Digitized by Google

gesetzgeberischen Voraussicht[1]). Das Gesetzeswort ist immer nur ein Rahmen, und oft ein sehr mangelhafter, innerhalb dessen der Jurist frei die Entscheidung suchen soll[2]).

Es ist Sache des Richters, diesen „Rahmen", die Lücken des Gesetzes im Wege der Auslegung auszufüllen und nicht den neuen Erscheinungen des Lebens gegenüber an den alten Begriffen zu kleben, die gebildet sind auf anderer, mit den neuen Erscheinungen nicht zu vereinbarender Grundlage. Er hat sich hierbei leiten zu lassen von dem wirtschaftlichen Erfolg, der bezweckt wird, von den Anschauungen des Lebens[3]) und dem Rechtsgefühl des Volkes, der Gegenwart[4]).

2. Besonders bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte gehört es zum nobile officium des Richters, den wirtschaftlichen Erfolg, den die Parteien erstrebten, zur Ausführung bringen zu helfen, dadurch, daß er die mangelhaften, die lückenhaften Willenserklärungen der Parteien[5]) im Wege der Auslegung ergänzt, daß er bestimmt, was die Parteien zu bestimmen unterlassen haben. Die Urteile des früheren Reichsoberhandelsgerichts verdanken ihren berechtigten Ruhm nicht einem unjuristischen Verfahren, den Folgen eines unbestimmten Rechtsgefühls, sondern dem klaren Blick und dem feinen Gefühl der Richter für die verschieden gestalteten Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens; gerade wegen dieser Eigenschaften gelang es ihnen, den wirtschaftlichen Erfolg, den die Parteien bezweckten, klar zu stellen, den „wahren Willen der Parteien zu erforschen", und das ist die höchste Kunst für den Praktiker. Das Anwenden und Auffinden der Rechtsnormen, die das Gesetz zum Schutz dafür aufgestellt hat, ist selbstverständlich auch juristische Kunst, aber ohne die erstere nichts wert; denn ist der durch die erstere gefundene Satz falsch, so muß notwendig auch die Anwendung der Rechtssätze auf diese falsche Unterlage zu einem falschen Resultat führen[6]).

Gerade bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte hat der Richter sich stets zu vergegenwärtigen, daß er im Sinne der Parteien das,

---

1) O. Bülow, Gesetz und Richteramt, S. 30.

2) Zitelmann, Die Gefahren des bürgerl. Gesetzbuchs für die Rechtswissenschaft, 1896, S. 17.

3) Bolze, Praxis des RGs., Bd. III, Nr. 962, S. 289.

4) Ebenso E. J. Bekker in Jher. Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. XXXIV, S. 75. Vergl. auch L. Seuffert, oben S. 78, Note 1, und Kohler in Gruchots Zeitschr., Bd. XXIII, S. 226: Die Jurisprudenz soll volkstümlich sein und volkstümlich bleiben.

5) Vergl. das oben S. 71 zitierte Urteil Seuff. Arch., Bd. LX, Nr. 98, S. 191 ff.

6) Vergl. nachher unter § 16, S. 114 ff.

Digitized by Google

was diese zu vereinbaren unterlassen haben, zu ergänzen hat; daß er ihnen helfen soll, die Lücken, die sie gelassen haben, auszufüllen.

Der Richter soll als Gehilfe[1]) der Parteien sich also Mühe geben, ihre Intentionen zu ergründen, auch wenn sie nicht gleich zutage liegen, auch wenn die Parteien nicht mit der juristischen Schärfe sich ausgedrückt haben, wie es vielleicht der Herr Richter in seinen Urteilen zu tun pflegt. Er soll die Parteien nicht mit selbstgefälligem Lächeln an ihrer Ungeübtheit und Ungeschicktheit, sich auszudrücken, scheitern lassen und ihnen deswegen, weil er selbst sich vielleicht präziser ausgedrückt hätte, ihr gutes Recht zunichte machen. Hiermit verstößt der Richter selbst gegen die erste Regel, die er selbst den Parteien gegenüber anzuwenden hat, daß Treu und Glauben bei dem streitigen Rechtsverhältnis zu berücksichtigen sind. Denn es widerstreitet dem Gebaren eines anständigen Mannes, die Unbeholfenheit anderer auszunutzen. Der Richter ist auch gar nicht vom Staat angestellt, um die Parteien zu schulmeistern und ihnen seine Überlegenheit in der Art, sich logisch und korrekt auszudrücken, dadurch büßen zu lassen, daß er ihnen zur Strafe ihr gutes Recht abspricht.

Das ist die untergeordnetste und erbärmlichste „Buchstabeninterpretation", die beim Rechtsgeschäft, also wo es sich nicht — wie beim Gesetz — um wohlüberlegte Willenserklärungen besonders kenntnisreicher und erfahrungsreicher Männer, sondern um unerfahrene Laien handelt, die die Worte nicht auf die Goldwage legen, weil sie von der Meinung ausgehen, daß auch andere — anständigerweise bei deren Beurteilung — dies nicht tun werden, die Partei — ohne Berücksichtigung der Umstände und des Zweckes, den die Parteien verfolgt haben und der womöglich klar zutage liegt — am Wort hält und mit dieser Wortklauberei im schlechtesten Sinne das Recht der Partei zu Falle bringt!

„Die Zivilprozeßordnung gestattet eben dem Richter nicht mehr jenes hämische Gefühl des befriedigten Besserwissens, mit dem der gemeinrechtliche Richter die guten Rechte der Parteien an ihrer Ungeschicklichkeit scheitern sah" [2]).

Solches Verfahren ist nicht nur ein schnöder Mißbrauch der dem Richter anvertrauten Gewalt, sondern auch ein Zeichen einer geradezu kläglichen Ignoranz bezüglich der allerersten, der elementarsten Pflichten, die dem Richter obliegen!

1) Ebenso K. Schneider, Zur Verständigung über den Begriff von Treu und Glauben, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. XXV, S. 273.

2) So mit Recht Stein, a. a. O. S. 96.

Digitized by Google

Genau so verwerflich ist es, wenn der Richter vielleicht aus Bequemlichkeit oder um die Sache aus dem Terminskalender streichen zu können, es unterläßt, die Intentionen der Parteien zu berücksichtigen; und es ist nicht genug zu loben, daß das Reichsgericht konsequent in solchen Fällen den Richter auf seine Pflicht, wie sie § 139 CPO. noch besonders ausspricht, durch Zurückverweisung der Sache energisch hinweist.

Das, was den guten Richter macht, ist, daß er sich bei jedem Fall zunächst den wirtschaftlichen Erfolg, den das vorliegende Rechtsgeschäft bezweckt, klar macht und versucht, zu diesem wirtschaftlichen Erfolg den Parteien zu verhelfen, falls dieser Erfolg nicht durch die Gesetze verboten ist. Und der Richter wird der beste sein, der es versteht, sich selbst an die Stelle der Parteien zu setzen; da wird er sofort merken, wenn er sich einmal an die Stelle des Klägers und dann an die Stelle des Beklagten setzt, und zwar ernstlich, als gälte es seinem eigenen Geldbeutel, was für wirtschaftliche Zwecke die Parteien verfolgen[1]). Er wird dann nicht in schnöder Verkennung seiner Pflichten am Worte kleben, nicht blindlings mit den juristischen Begriffen ohne Rücksicht auf die praktischen Zwecke, die die Parteien verfolgten, auf den Tatbestand losrücken, sondern überlegen, ob denn damit dem von den Parteien Bezweckten entsprochen werde; — wenn es sich um den eigenen Geldbeutel dreht, wird auch der abgehärtetste Begriffsjurist sentimental!

Wenn es sich um Feststellung von Begriffen handelt, z. B. ob ein Schuldner die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt" (§ 276 BGB.) außer acht gelassen hat oder nicht, so hat der Richter nicht mit einem Begriff zu wirtschaften, den er sich fein säuberlich in der Studierstube zusammengezimmert hat, sondern er wird sehen, wie sich im reellen Leben ein vernünftiger normaler Mensch benimmt; daß er sich anders benimmt, wenn vielleicht sein Haus, in dem er seine Familie und seine Habe hat, brennt, als wenn nicht solche außergewöhnliche Zustände herrschen. Der Richter soll sich

1) „Vergißt der Jurist die Größe und Weite seiner Aufgabe — und er vergißt sie leicht, wenn seine Tätigkeit überall nur durch Gesetzestexte genährt ist —, glaubt er vielmehr mit der Behandlung dieser Texte selbst auszukommen, so wird die Jurisprudenz zur Silbenstecherei und Rabulistik, zur Spitzfindigkeit und Haarspalterei: da sie nur mit logischen Gründen operiert, findet sie mit ihren Entscheidungen in dem Gemüt des Rechtsuchenden keinen Widerhall: hilflos sieht er sich bei dem Kampf für seine vielleicht lebenswichtigen Interessen einer ihm unverständlichen Macht dahingegeben; eine immer breitere Kluft tut sich zwischen dem Juristenrecht und dem Verständnis des Volkes auf." So Zitelmann, Die Gefahren des BGB., S. 17, 18.

Digitized by Google

in solchen Fällen fragen: was hätte ich im gleichen Fall getan? daraus folgt dann weiter, was der Betreffende in dem Fall hätte tun sollen, um dem vielleicht behaupteten Vorwurfe einer Versündigung gegen das vom Gesetz vorgeschriebene Verhalten zu entgehen.

§ 12.

Der Charakter der Auslegungsregeln.

1. Die Auslegungsregeln sind, insoweit sie in staatlichen Gesetzen enthalten sind, zweifellos Gesetze, staatliche Normen, wie alle anderen Gesetze. Dafür, daß sie nicht positive Rechtssätze, sondern Verstandesregeln[1]) enthielten, die dem Richter zum Wegweiser für seine Denkoperationen bei der Auslegung dienen sollten; daß ihre Anwendung von tatsächlichen Voraussetzungen abhingen, deren Vorhandensein dem Ermessen des interpretierenden Richters zu überlassen sei[2]), ist kein Grund ersichtlich. Daß sie formell Gesetze sind, wie alle anderen Gesetze, liegt klar auf der Hand; daß sie dem Richter Anweisungen geben, in bestimmter Weise bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zu operieren, kann ihnen den Charakter als Gesetze nicht rauben, da mit demselben Recht sonst eine ganze Anzahl Normen der Zivilprozeßordnung auch ihres gesetzlichen Charakters entkleidet werden müßten (z. B. § 139 CPO.[3]).

Ganz ungeheuerlich ist aber die Behauptung, daß ihre Anwendung von der freien Willkür des Richters abhänge; denn damit würde das Gesetz in einem Atem eine Norm erlassen und sie zugleich durch Zurücknahme ihrer zwingenden Kraft wieder aufgehoben haben. Wenn das BGB. in § 133 die Buchstabeninterpretation verbietet, oder in § 157 vorschreibt, daß die Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß der Richter, wenn er diese Vorschriften nicht anwendet, gerade so eine Gesetzesverletzung begeht, wie wenn er eine andere beliebige Vorschrift des Gesetzbuchs nicht zur Anwendung bringt[4]).

1) Die Motive z. Entw. I, S. 155, behaupten z. B. von einer Anzahl solcher Vorschriften, die sich gegen die strenge Wortauslegung richten, sie seien im wesentlichen Denkregeln (!) ohne positiv rechtlichen Gehalt.

2) So Rocholl, Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß, Bd. X, S. 312 ff.

3) Dieser Paragraph statuiert bekanntlich die Fragepflicht des Richters im Prozeß zur Aufklärung des Sachverhaltes.

4) Vergl. auch Stein, a. a. O. S. 48, Note 6; Bolze, Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 440, 448.

Digitized by Google

2. Die Auslegungsregeln wenden sich an den Richter[1]), sie geben ihm Vorschriften für sein Verhalten bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, für seine Tätigkeit im Prozeß. Man könnte daher meinen, daß sie, wie die in der Zivilprozeßordnung enthaltenen Vorschriften über die freie Beweiswürdigung des Richters und deren Beschränkungen, Vorschriften des Prozeß-Rechts seien. Es sind aber Vorschriften des materiellen Rechts[2]); denn auf Grund derselben werden die Rechtsfolgen des betreffenden Rechtsgeschäfts bestimmt, es wird materielles Recht für die Partei geschaffen ebenso wie durch andere Privatrechtsnormen, aber durch den Richter.

Klagt jemand, der bei einem Eisenbahnzusammenstoß verunglückt ist, gegen die Eisenbahn auf Schadenersatz, so hat der Richter zunächst die Willenserklärung des Gesetzgebers, den § 1 des sog. Haftpflichtgesetzes auszulegen, zu deuten; kommt er zu dem Resultat, daß die Bedeutung der Worte: „im Betriebe einer Eisenbahn" die ist, daß auch der vorliegende Tatbestand — die durch den Eisenbahnzusammenstoß herbeigeführte Verletzung — mit dadurch getroffen wird, so spricht er dies im Urteil aus, und damit ist die Auslegung zu Ende. Da der Richter aber weiter auch verpflichtet ist, den Parteien auf Anrufen, wenn dies mit Recht geschieht, Rechtsschutz zu gewähren, so gibt er nun den weiteren Ausspruch ab, daß die Beklagte rechtlich verbunden sei, die Forderung des Klägers — wie sie gerade geltend gemacht ist — zu erfüllen.

Dieser Ausspruch ist aber durchaus abhängig und lediglich die Folge der Auslegung: das Resultat der Auslegung ist es, welches ergibt, ob der konkrete Tatbestand eine Rechtsfolge nach sich gezogen hat oder nicht, d. h. ob der Anspruch, den der Kläger auf Grund des konkreten Tatbestands erhebt, vom objektiven Recht zu schützen ist oder nicht.

Daß in solchen Fällen die Rechtsfolge hergestellt wird durch die Auslegung, bezweifelt niemand.

Genau so liegt es aber mit der Auslegung von Willenserklärungen der Privatpersonen, d. h. mit der Auslegung von Rechtsgeschäften. Verlangt der Kläger, den Beklagten zur Lieferung von 1000 Stück importierter Zigarren zu verurteilen, indem er eine bestimmte dahingehende

---

1) Ganz ähnlich K. Schneider, Treu und Glauben, S. 21, der auch die Vorschrift des § 157 BGB., daß nach „Treu und Glauben" auszulegen sei, als an den Richter gerichtet auffaßt, als eine durch das Gesetz dem Richter gewährte Ermächtigung; zustimmend Wedemeyer, Auslegung und Irrtum, S. 3.

2) Ebenso Stein, a. a. O. S. 49, 51; Wach, Juristische Wochenschrift, 1881, S. 86 unten.

Digitized by Google

Vereinbarung behauptet, die zwischen den Parteien stattgefunden hat, so muß auch hier — wenn eine Vereinbarung erwiesen ist — der Richter zunächst die Bedeutung dieser Willenserklärungen festsetzen, sie auslegen: ergibt die Bedeutung der Worte, daß der Beklagte eine Verpflichtung eingehen, sich verpflichten wollte zu einer Leistung; daß diese Leistung gerade bestehen sollte in Zigarren und zwar in der Qualität von sog. importierten, so kann er nun nach Beendigung der Auslegung und lediglich auf Grund dieser Auslegung feststellen, daß die Forderung des Klägers rechtlich begründet ist, daß sie also mit Rechtsschutz ausgestattet werden muß, d. h. daß die vorliegenden Willenserklärungen der Parteien eine Rechtsfolge nach sich gezogen haben.

Eine Beweisführung kann nur insoweit in Frage kommen, ob im ersteren Falle das behauptete Geschehnis — der Zusammenstoß und die Körperverletzung — im letzteren Fall, ob die Worte in der behaupteten Weise zwischen den Parteien gewechselt sind; ist dies aber auch durch den Beweis festgestellt, so ergibt diese tatsächliche Feststellung schlechterdings nichts dafür, ob diese Tatsachen eine Rechtswirkung nach sich gezogen haben oder nicht. Ob dies der Fall ist, sagt lediglich die Auslegung, sei es der Willenserklärung des Gesetzgebers, sei es der Willenserklärung der Parteien; denn nur Willenserklärungen werden — um dies nochmals hervorzuheben — ausgelegt. Daß die rechtsgeschäftliche Willenserklärung, obwohl Willenserklärung der Privatpersonen, eine Rechtsfolge nach sich ziehen kann, liegt aber darin, daß das objektive Recht den Parteien die Macht gibt, durch eine Willenserklärung einen der Bedeutung dieser Willenserklärung entsprechenden Rechtserfolg herbeizuführen (§ 242 BGB.).

3. Wenn es sich um die Auslegung von Willenserklärungen des Gesetzgebers handelt, so spricht man von ausdehnender Auslegung und von Analogie[1]); so wenn die Worte der gesetzlichen Vorschriften in gemeingewöhnlichem Sinne genommen — also bei Buchstabeninterpretation! — den konkreten Tatbestand nicht decken, sondern der Richter unter Berücksichtigung des Zweckes, welchen die Vorschriften verfolgen, entweder eine einzelne Vorschrift ergänzt, z. B. wenn jemand beim Betrieb einer Pferdebahn verunglückt ist und der Richter den § 1 des Haftpflichtgesetzes anwenden will, oder wenn er aus mehreren Vorschriften (Analogie) eine neue bildet und danach entscheidet. Im ersteren Fall setzt der Richter

1) Entsch. RG. Bd. XXVII, S. 66: „Es ist die Analogie, mittels welcher die Rechtsprechung die bestehenden Gesetze den neu entstandenen Erscheinungen des Lebens anpaßt." Vergl. hierzu Kohler in Grünhuts Zeitschr., Bd. XXIII, S. 227.

Digitized by Google

zu den Gesetzesworten: „bei dem Betriebe einer Eisenbahn“ noch die Worte hinzu: „oder bei dem Betriebe einer Pferdebahn“, und ergänzt so die ursprüngliche gesetzliche Vorschrift zu einer neuen, welche auf den gerade zu entscheidenden Fall paßt. Genau so bildet er bei der Analogie eine neue Vorschrift, durch welche die bisherigen Vorschriften des Gesetzes eine Ergänzung erfahren.

Auch die Auslegung der Willenserklärung der Parteien hat eine solche ergänzende Wirkung: wenn jemand, der eine Wohnung gemietet hat, vom Vermieter verlangt, daß dieser ihm das Einschlagen von Nägeln, das Anbringen eines Firmenschildes, Einlegen der elektrischen Beleuchtung gestatte, und der Richter kommt durch Auslegen der vorliegenden Vereinbarung, in welcher von allen den geforderten Leistungen nichts erwähnt ist, zur Verurteilung des Beklagten, so haben wir die Anschauung, daß der Richter auch hier die Willenserklärung der Parteien, welche den rechtlichen Erfolg herbeiführt, ergänzt habe durch Hinzufügen von Worten, welche gerade ausdrücklich auf die Herbeiführung dieser Einzelleistungen gerichtet wären. Denn wenn wir davon ausgehen, daß der Gesetzgeber den Privaten die Macht gibt, durch ihre Willenserklärungen Rechtswirkungen hervorzubringen, so verlangen wir eigentlich für jede einzelne Rechtsfolge, die eintreten soll, auch eine gerade auf sie mit ausdrücklichen Worten gerichtete Erklärung; fehlt es, wie im obigen Beispiel, an solcher Erklärung, so haben wir die Anschauung, daß der Richter das Fehlende ergänzt, wenn er im Wege der Auslegung feststellt, daß die verkehrsübliche Bedeutung der von den Parteien wirklich gebrauchten Worte („ich vermiete Dir die Wohnung“) die sei, daß damit der Vermieter sich auch verpflichte zur Duldung der vom Mieter jetzt geforderten Handlungen, d. h. daß schon mit den von den Parteien gebrauchten Worten alles dies erklärt sei. Während also der Richter mit der Auslegung gerade nachweist, daß die von den Parteien gewechselten Worte schon alles das enthalten, was er durch die Auslegung als in ihnen enthalten ausspricht, macht das Resultat der Auslegung für dritte den Eindruck, als ob der Richter die vorhandene Willenserklärung ergänze.

Gerade diese Art der Auslegung ist besonders wichtig, weil auch die vorsichtigsten Parteien nicht alle eintretenden Umstände beachten und dafür besondere Bestimmungen treffen können, und dann, weil im Verkehr überhaupt ganz regelmäßig nur die Hauptwirkungen des Vertrags festgesetzt zu werden pflegen. In allen diesen Fällen ist es der Richter, der den Parteien zu Hilfe kommt, indem er im Wege der Auslegung die Lücken ausfüllt. Gerade hier zeigt sich auch vielfach, daß ein innerer, auf bestimmte Rechtsfolgen gerichteter Wille nicht nötig ist, um die Rechts-

Digitized by Google

folgen entstehen zu lassen, da in solchen Fällen oft ganz klar ist, daß die Parteien gar nicht daran gedacht haben oder überhaupt nicht einmal daran denken konnten, weil die Umstände, welche bei Abgabe der Willenserklärung vorhanden waren, sich später geändert haben, völlig neue geworden sind [1]).

Hier kann man auch von einer Rechtsfindung des Richters reden [2]). Er hat dann eine Entscheidung nach objektiven Grundsätzen zu geben, die sich ergeben aus Rechtsnormen über das Wesen von Verträgen solcher Art oder die zu gewinnen sind auf Grund der verfolgten wirtschaftlichen Zwecke des Vertrags und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte; hat sich eine solche gerade für Verträge der vorliegenden Art nicht gebildet, so muß er versuchen, seine Entscheidung auf Verkehrssitten, wie sie sich bei den ähnlichen Zwecken verfolgenden Verträgen gebildet haben, zu gründen [3]). Hervorzuheben ist noch besonders, daß der Richter in solchen Fällen die Entscheidung nicht ablehnen kann unter der Begründung, daß die Gesetze über diesen Fall nichts bestimmten oder daß die Parteien nichts darüber bestimmt hätten.

4. Die Auslegungsregeln für Rechtsgeschäfte sind keine zwingenden Normen, sie sind subsidiäre, da sie nicht in Anwendung kommen, wenn die Parteien über einen bestimmten Sinn, den die Vertragsworte haben sollen, einig sind [4]) [5]). Wenn die Parteien von einem Miet-

1) Bolze, Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 416: Wo die Parteien nicht gewollt haben, da ist ein wirklicher und tatsächlicher Wille, welcher zu ermitteln oder festzustellen wäre, nicht vorhanden. Haben die Parteien an einen Fall, wie er demnächst eingetreten ist, nicht gedacht und demnach nichts bestimmt, so kann der Richter wohl aus dem, was sie geordnet haben, sich die Bedeutung, die Idee des Geschäfts entwickeln, den Zweck, den sie erzielen wollten, und daraus ableiten, was für den nicht geordneten Fall das Angemessene ist. Dies ist Ergänzung eines nicht vorhandenen Willens.

2) So Enneccerus-Jäger, a. a. O. Bd. I, § 65, S. 153, in bezug auf die Tätigkeit des Richters bei der Gesetzesanalogie. Vergl. auch hierzu die dortselbst in Note * zitierten Schriften.

3) Boyens, a. a. O. S. 192; Bolze, Bd. VI, Nr. 557, S. 211; Jur. Wschr. 1900, S. 677, Nr. 48; Entsch. RG., Bd. III, Nr. 26, S. 87, Bd. XXXI, Nr. 19, S. 100, Bd. LIII, S. 22.

4) Ebenso Pininski, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbs, Bd. II, S. 320.

5) Bolze, Bd. XIII, Nr. 276, S. 146, I. Sen., Urteil vom 7. Oktober 1891. „Anders . . . wenn beide Teile darin einverstanden gewesen wären, daß die Preisbestimmung des Vertrags für die Morgenausgabe nicht gelten sollte. In diesem Falle würden die Worte des Vertrags, und was sich aus ihnen ergibt, dem beiderseitigen Einverständnis zu weichen haben." Bolze, a. a. O. Bd. XVIII, Nr. 274, S. 160, VI. Sen. 38/94 vom 17. Mai: „Diese Auslegung — des Berufungsgerichts — ist aber von keiner Partei als dem Willen

Digitized by Google

vertrag beim Abschluß des Geschäfts gesprochen haben und dem Richter erklären, sie hätten damit einen Kaufvertrag abschließen wollen, so hat der Richter die Worte in diesem Sinne aufzufassen. Denn die Parteien können beim Rechtsgeschäft die Mittel der Willenserklärung, also die Worte, in beliebigem Sinn gebrauchen; wenn sie daher einverstanden sind, was die gebrauchten Mittel bedeuten sollen, so hat der Richter die Worte nur in der von den Parteien gewollten Bedeutung aufzufassen. Haben sie „Mark" in die Kaufsurkunde gesetzt, waren aber einverstanden, daß dies soviel wie „Taler" bedeuten solle, so hat der Richter bei seiner Entscheidung die Mark = einem Taler zu nehmen.

a) Es ist auch gleich, ob die Parteien behaupten, daß sie beim Abschluß des Rechtsgeschäfts über die Bedeutung des Wortes übereingekommen sind, oder ob sie in der Verhandlung erklären, daß über die Bedeutung des einen oder anderen Wortes Einverständnis herrsche. Denn in beiden Fällen ist die Auslegung um deswillen ausgeschlossen, weil sie nur bei bestrittener Wortbedeutung einzutreten hat. Mit Unrecht bestreitet Bolze diesen zweiten Fall und meint, selbst die übereinstimmende Meinung der Parteien über den Sinn des Geschäfts überhebe den Richter nicht der eigenen Prüfung, „denn die Auslegung sei Sache des Richters"[1]). Wenn jemand, der sich gegen Unfälle „im Betriebe einer Eisenbahn" versichert hat und auf der Pferdebahn verunglückt ist, auf Schadenersatz gegen die Versicherungsgesellschaft klagt, und die Parteien ihr Einverständnis darüber erklären, daß auch Unglücksfälle auf der Pferdebahn unter die Versicherung begriffen sein sollen, so liegt durch das Zugeständnis des Beklagten die Sache genau so für den Richter, wie wenn ein Vertrag vorläge, in dem es hieße, daß die Versicherung sich auch auf bei dem Betriebe einer Pferdebahn erfolgte Unglücksfälle bezieht.

b) Streiten dagegen die Parteien über den Anspruch, und tritt deshalb die Auslegung des Richters in Tätigkeit, so können die Parteien nicht durch ihr Einverständnis den Richter zwingen, in anderer Weise bei der Auslegung zu verfahren, als er es ohne solches Einverständnis tun würde. Sie können den Richter, wenn das Eigentum

---

der Kontrahenten entsprechend behauptet." Darum zurückverwiesen. Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 117.

1) Bolze, Zeitschrift f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 426. In dem von Bolze angeführten Fall verlangt der Kläger Aufhebung eines Schiedsspruchs, in dem nach der Meinung der Parteien dem Beklagten ein Erbrecht zugesprochen war. Da lag kein Zugeständnis des Beklagten vor; denn der Prozeß drehte sich eben um das Erbrecht des Beklagten.

Digitized by Google

bestritten wird, nicht durch ihr Einverständnis, daß die zur Entstehung des Eigentums nicht genügenden Behauptungen genügend sein sollen, Eigentum zu begründen, nötigen, auf Grund dieses Einverständnisses die Frage über das Vorhandensein des Eigentums zu entscheiden.

c. Ebensowenig können sie ihn zwingen, daß er eine bestehende Verkehrsübung, z. B. einen Handelsgebrauch als bestehend annimmt, den es in Wahrheit nicht giebt. Denn die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften dnrch den Richter schreibt diesem das Gesetz in zwingender Weise vor; die Parteien können ihm nicht vorschreiben, daß er eine Verkehrssitte annimmt und daraus die einschlagende Rechtsnorm entwickelt (§§ 157, 242 BGB.), die es nicht gibt. Der Richter ist auch nach der Verhandlungsmaxime kein „Urteilsautomat“ [1]).

d) Klagt Jemand auf Grund eines Vertrags oder vielleicht einer Vertragsurkunde, indem er zugleich einen bestimmten Sinn der Vertragsworte behauptet, also seine Ansicht über die Bedeutung der Worte erklärt, und gesteht der Beklagte die Klage zu oder erscheint nicht im Termin, so hat hier der Richter selbstverständlich sich nicht nach diesem vom Kläger behaupteten Sinn zu richten, sondern unabhängig hiervon den Vertrag auszulegen [2]). Denn, wenn der Beklagte nur die Klagebehauptungen zugesteht, wie in dem Fall klar ist, wenn er Abweisung der Klage dabei verlangt, so hat er eben bloß Tatsachen, nicht den Anspruch zugestanden, wie auch im Versäumnisfall nur das tatsächliche Vorbringen, d. h. das, was als tatsächlich Geschehenes vorgebracht ist, als zugestanden gilt (§ 331 CPO.). Durch ein Zugeständnis der Tatsachen wird aber nicht die Auslegung ausgeschlossen, denn es wird damit nicht die Meinung des Klägers über die Bedeutung und damit über die rechtliche Wirkung der vorgebrachten Willenserklärungen zugestanden.

5. Die Auslegungsregeln sind keine Beweisvorschriften [3]). Dafür spricht zunächst, daß sie von den Rechtsordnungen — auch vom BGB. — stets in das materielle Recht gestellt sind und daß sie auch nach Einführung der Zivilprozeßordnung durchweg von den Gerichten angewendet wurden, obgleich die CPO. den Beweis ausschließlich ordnet. Die Auslegungsregeln haben es auch gar nicht mit der Tatsachenfeststellung zu tun, sondern damit, aus den festgestellten Tatsachen deren Bedeutung

1) Stein, Das private Wissen, S. 95.

2) Bolze, Zeitschrift f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 426.

3) Stein, a. a. O. S. 49; Bolze, Zeitschrift f. deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 422 ff., vergl. oben § 4 S. 31 ff.

Digitized by Google

abzuleiten. Besonders klar geht dies aus den ausdrücklich als „Auslegungsvorschriften" bezeichneten Bestimmungen der §§ 186 ff. BGB. hervor; denn hier werden für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen gleichmäßige Vorschriften gegeben. Wenn nun diese Vorschriften für die Willenserklärungen der Privatpersonen Beweisvorschriften enthielten, d. h. Normen, welche bestimmten, welche Tatsachen bei einem konkreten Tatbestand als erwiesen zu gelten hätten, so müßten sie auch bei den Willenserklärungen des Gesetzgebers dieselbe Bedeutung haben. Es kommt aber niemandem bei, einer Auslegungsregel für die Gesetze diesen Sinn beizulegen; man ist vielmehr darüber einverstanden, daß eine solche nur die Bedeutung der Gesetzesworte feststellen will, daß man damit nicht ergründen kann, was der sog. Gesetzgeber sich wirklich bei der Aufstellung dieser Vorschriften für Gedanken gemacht hat, und darum kann man auch bei der Auslegungsregel für Willenserklärungen der Privatpersonen nur diesen Sinn annehmen, da nicht anzunehmen ist, daß das BGB. in demselben Satze das Wort „Auslegungsregel" in ganz verschiedener Bedeutung genommen habe.

6. Die Auslegungsregeln haben auch nichts mit den Vermutungen zu schaffen. Die Auslegungsregeln kommen erst in Anwendung, wenn der Tatbestand durch Zugeständnis oder Beweis festgestellt, erwiesen ist; die Vermutungen geben dagegen gerade Vorschriften für den Beweis, also für einen Zeitabschnitt, welcher dem Feststehen des Tatbestandes vorausgeht, und sie gestatten, durch einen Gegenbeweis die Vermutung wieder über den Haufen zu werfen und dadurch eine neue, andere tatsächliche Feststellung herbeizuführen. Zu einer Vermutung gehört, daß sie die vorläufige Annahme einer Tatsache begründet, und daß der Gegenbeweis eben derselben zugelassen ist. Beides trifft aber bei der Auslegungsregel nicht zu. Sie bestimmt nicht, daß eine Tatsache als wahr angenommen werden soll, sondern daß eine Äußerung in einem bestimmten Sinn verstanden werden soll" [1]). Die Vermutung gehört dem prozessualen Rechte an, während die Auslegungsregel dem materiellen Rechte angehört [2]).

Für den Unterschied der beiden Vorschriften spricht schon das äußerliche Moment, daß die einzelnen Auslegungsvorschriften regelmäßig lauten, daß „im Zweifel" etwas anzunehmen ist, also dann, wenn der Richter zu

---

1) F. Leonhard, Die Beweislast, S. 329; Hedemann, Die Vermutung, S. 227 ff. und die bei Leonhard, a. a. O. Note 3 Zitierten.

2) Hedemann, a. a. O. S. 235 ff.; Hölder, Krit. Vjschr., Bd. XLII, S. 491.

Digitized by Google

keinem sicheren Resultate gekommen ist, während gerade bei der Vermutung eben kein Zweifel für den Richter vorliegt, sondern eine — bis zum Beweis des Gegenstücks — feststehende Tatsache[1]).

Eigentümlich wäre es auch, wenn das BGB., das sich bekanntlich einer ganz besonders exakten Sprechweise bedient, das Wort „Vermutung", dessen es sich im technischen Sinne bedient[2]), in den vielen Fällen, wo es Auslegungsregeln geben will, nicht gebraucht hätte; so z. B. im § 186, wo es heißt: „Für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen gelten die Auslegungsvorschriften der §§ 187 bis 193".

Vor allem enthalten aber die Auslegungsregeln keine Vermutung für das Vorhandensein eines bestimmten inneren Willens der einen oder anderen Partei bei dem vorliegenden Rechtsgeschäft. Denn jedenfalls bei den Verkehrsgeschäften ist, wie bereits darzulegen versucht worden, der innere Wille überhaupt für den Eintritt der Rechtswirkung ganz wirkungslos. Es wäre also für den Richter ganz gleichgültig, ob dieser innere Wille im einzelnen Fall durch eine Vermutung zunächst als erwiesen gälte. Weiter: bei den Auslegungsfällen liegt meist klar zutage, daß jede Partei betreffs der auszulegenden Willenserklärung einen von dem der anderen abweichenden inneren Willen gehabt hat. Wenn dies nun durch Zugeständnis oder mittelst Beweisaufnahme als erwiesen feststeht, dann ist doch gar kein Platz mehr für eine „Vermutung"; ihre Anwendung wird ja ausgeschlossen durch den bereits erbrachten Beweis des Gegenteils, und auch wenn man annehmen wollte, daß eine solche Vermutung bei Verträgen dahin ginge, daß ein übereinstimmender Wille beider Parteinen dadurch als bewiesen angenommen werden sollte, so würde doch der Richter — weil die Vermutung widerlegt ist — ohne jede Direktion bezüglich der zu gebenden Entscheidung sein. Auch wenn man annehmen wollte, daß in solchen Fällen die Vermutung dahin ginge, daß die Parteien über die Bedeutung der Vertragsworte einig gewesen seien, so würde auch in diesem Fall die Vermutung — wegen des ge-

1) Hedemann, a. a. O. S. 236.

2) Motive, I S. 384 zu § 198. Hedemann, a. a. O. S. 123, 224 ff.; daselbst S. 220 ff. eine Zusammenstellung der als „Vermutungen" im BGB. bezeichneten Vorschriften. Die „einzige auf eine Absicht gerichtete Vermutung" im § 2255 Abs. 2: „Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermutet, daß er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe", ist m. E. eine Auslegungsregel: es handelt sich hier um ein Verhalten, welches, wie z. B. das Zerreißen der Testamentsurkunde im Leben („verkehrsüblich" § 157 BGB.) die Willenserklärung enthält: „ich will die Verfügung nicht aufrecht erhalten". A. A. Hedemann, a. a. O. S. 227 ff.

Digitized by Google

Das BGB. hatte nach § 2 des Entwurfs I die Geltung gewohnheitsrechtlicher Normen nur insoweit zugelassen, als das Gesetz auf solche verweise, also in der Hauptsache das Gewohnheitsrecht beseitigt.

In den Motiven (Bd. I, S. 9) wird von dem Gewohnheitsrecht unterschieden die Gewohnheit im natürlichen Sinne — die tatsächliche Übung, der Gebrauch, die Sitte — die Bedeutung, welche dieser Gewohnheit für die Ermittlung des rechtsgeschäftlichen Willens zukomme, werde durch den erwähnten § 2 nicht berührt. Sie fahren fort: die Gewohnheit in diesem Sinne macht sich in zwiefacher Hinsicht geltend; das Übliche kann zur Auslegung von Willenserklärungen dienen oder kann von dem Verfügenden zur Ergänzung ihrer Erklärungen in Bezug genommen sein. In dem einen wie in dem andern Falle bestimmt die Übung das Rechtsverhältnis, wenn und soweit die Annahme begründet erscheint, daß die Urheber des Rechtsgeschäfts das Übliche gewollt haben. Die Übung kommt dabei nicht als eine Norm des objektiven Rechtes in Betracht; das Übliche gilt, weil es einen Bestandteil der Willenserklärung bildet .... Soweit für den Entwurf Veranlassung vorlag, auf die Gewohnheit ausdrücklich zu verweisen, ist der Ausdruck Verkehrssitte, bei sachenrechtlichen Verhältnissen der Ausdruck Ortsüblichkeit gewählt.

Der Ausdruck Ortsüblichkeit findet sich im § 919 Abs. 2 BGB., wonach, wenn feste Grenzzeichen fehlen, einem Grundstücksnachbar gegen den anderen das Recht zustehen soll, solche zu fordern und für die Art der Abmarkung, falls die Landesgesetze keine Vorschriften enthalten, die Ortsüblichkeit entscheiden soll.

Hier werden also die Normen, die sich aus der Ortsüblichkeit — also aus einer Art Verkehrssitte — entwickeln lassen, ganz gleichgestellt den gesetzlichen Vorschriften, nämlich den landesgesetzlichen; sie sollen die Stelle der Landesgesetze vertreten, wenn sich keine solchen vorfinden.

Wie man aus den Motiven sieht, stehen diese auch hier auf dem Boden der bei ihrer Abfassung herrschenden Willenstheorie; es sollen auch die aus der Verkehrssitte zu entwickelnden Sätze nur dann wirksam werden, also Rechtsfolgen nach sich ziehen, wenn ein Wille der Parteien vorliegt, der gerade den dem Üblichen entsprechenden Rechtserfolg eintreten lassen wollte. Es ist dieselbe Ansicht[1]), der man früher auch bezüglich der sog. ergänzenden gesetzlichen Normen huldigte und bezüglich der Vorschrift des Art. 279 a. HGB.: „In Beziehung auf die Bedeutung

1) Vertreten neuerdings noch von Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche, Breslau 1900, S. 30; ähnlich wohl auch Petersen, D. J.-Z. 1899, S. 284 von den Handelsgebräuchen.

Digitized by Google

und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen"; auch hier sollte das Gebräuchliche Inhalt der Leistung nur dann werden, wenn ein darauf gerichteter Wille der Parteien vorgelegen hatte.

Ein wie schwächlicher Wille aber genügen sollte, um einen solchen Willen im einzelnen Fall anzunehmen, zeigen die Motive in dem Fortgang der Darstellung (a. a. O. S. 10), wonach ein solcher Wille auch dann angenommen werden kann, „wenn die Übung *den* Beteiligten oder *einem* derselben *unbekannt* gewesen sein sollte." Wie es freilich möglich sein soll, daß, obgleich beide Parteien beim Abschluß des Rechtsgeschäfts keine Ahnung von dem eintretenden Rechtserfolg hatten, trotzdem ihr *Wille* auf den Eintritt des Rechtserfolgs ging, sagen leider die Motive nicht!

Die Parteien können sich selbstverständlich einem ihnen unbekannten Rechtserfolg unterwerfen; dann müssen sie dies aber *erklären*, und dann ist es eben diese *Erklärung*, die den Eintritt der Rechtsfolge bewirkt; dies meinen aber die Motive nicht, sondern sie schließen rückwärts aus dem *entstandenen* Rechtserfolg, um die Willenstheorie zu retten, auf einen nie vorhanden gewesenen Willen der Parteien und lassen auch beim Vertrag den Willen nur *einer* Partei genügen[1])!

1. Das Wesen einer solchen „Verkehrssitte" zeigt sich am klarsten an der *Entwicklung* solcher Sitten, wenn man die Art ihrer Entstehung betrachtet. Bereits im römischen Recht finden wir dafür Beispiele, so in l. 31 § 20 D. de aedil. edicto 21, 1, wo gesagt ist, daß, wenn die Haftung für Eviktion *regelmäßig* bei Kaufverträgen versprochen zu werden *pflegt*, wenn dies mos, consuetudo geworden ist, auch *ohne* solches Versprechen die *gleiche* Leistung gemacht werden müsse, wie bei dem ausdrücklichen Versprechen; das heißt also: wenn ein Kaufvertrag abgeschlossen ist, der nur über Preis und Ware Bestimmung trifft, so wird dieser dahin *ausgelegt*, daß die Worte der Vereinbarung die *Bedeutung* haben, es solle für Eviktion gehaftet werden, oder: wenn ein solcher Kaufvertrag abgeschlossen ist, so entsteht zugleich für den Verkäufer die Haftung für Eviktion. Im ersteren Fall hat sich ein *auslegender* Rechtssatz gebildet, im zweiten ein sog. *ergänzender*.

Im neueren Recht findet sich ein besonders gutes Beispiel, welches vor allem zeigt, daß im Laufe der Zeit immer neue und neue Verkehrssitten sich bilden und daß diese *gewohnheitsrechtliche* Rechtssätze erzeugen, die dann später gesetzlich fixiert werden, aber eben auch bis dahin bereits als *Rechts-*

1) Das Nähere vergl. *Danz*, Laienverstand und Rechtsprechung, Jher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 380 ff. Separatabdruck, S. 8 ff.

Digitized by Google

sätze Anwendung gefunden haben; es ist das die Bildung des Verlagsrechts, d. h. der Rechtssätze, welche den Verlagsvertrag regeln.

Das Wort „Verlag" hat sich erst im 17. Jahrhundert gebildet (Grimms Wörterbuch unter „Verlag"). Bis dahin konnte also durch die Worte „in Verlag geben", „in Verlag nehmen" kein Schuldverhältnis zwischen den Parteien zur Entstehung gebracht werden, weil eine Bestimmung der Leistung, wenn diese Worte gebraucht waren, nicht ausführbar war, also mangels Bestimmbarkeit der Leistung ein Schuldverhältnis beim Gebrauch dieser Worte nicht entstand (§ 306 BGB). Die Parteien mußten demnach, um alle die Rechte und Verpflichtungen hervorzubringen, die wir heutzutage einfach durch Gebrauch der Worte: „ich gebe Dir dies Buch in Verlag" hervorrufen, soviele einzelne Verträge über jede Einzelleistung, die gemacht werden sollte, abschließen: sie mußten ausdrücklich vereinbaren, daß der Verleger das Buch drucken lasse, daß er es ververbreite, daß er es in einer bestimmten Anzahl von Exemplaren drucken lasse ꝛc.

Im Laufe der Zeit, dadurch daß Jahre hindurch immer und immer wieder diese gleichmäßigen Leistungen ausbedungen wurden, hat sich erst eine bestimmte Bedeutung von den Worten „in Verlag nehmen", „in Verlag geben" gebildet, welche diese Einzelleistungen in diesen Worten zusammenfaßte; erst dadurch, daß das Wort „Verlag" diesen Sinn durch den Sprachgebrauch, die Sprachgewohnheit, die Sprach-, Verkehrs-Sitte annahm, war es möglich, mit dem Gebrauch dieses Wortes in rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen eine die verschiedenen Einzelleistungen umfassende rechtliche Verpflichtung hervorzubringen. Weil nun mit dem Gebrauch des Wortes „Verlag" — in einem Rechtsgeschäft — gerade diese wirtschaftlichen Zwecke, welche die Parteien verfolgten, zum Ausdruck gelangten, und weil stets die Willenserklärungen die ihnen entsprechenden Rechtsfolgen nach sich ziehen, deshalb kamen diese Rechtsfolgen nun mit der Vereinbarung, daß ein Buch „in Verlag" gegeben werde, zur Entstehung.

Die Begründung des Reichsgesetzes über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 (Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legislaturperiode, II. Session 1900/02 S. 413) erklärt, daß der Entwurf kein wesentlich neues Recht schaffen wolle, sondern nur das in Übung befindliche Recht, wie es durch die Wissenschaft und Rechtsprechung auf Grund der Gepflogenheiten des Verlagsgewerbes sich ausgebildet hat, feststellen wolle. Sie bemerkt weiter: das Verlagsrecht habe sich in Deutschland zunächst gewohnheitsrechtlich gebildet; die Rechtssätze hätten daher aus dem Zwecke des Verlagsvertrags unter Berücksichtigung der Verkehrssitte durch Wissen-

Digitized by Google

schaft und Rechtsprechung abgeleitet werden müssen. Auf diese Weise sei das Wesen des Verlagsvertrags in seinen Grundzügen festgestellt worden, und weil, wie es in der Natur einer jeden gewohnheitsrechtlichen Entwicklung liege, der Rechtszustand in vielen Richtungen unsicher und bestritten sei, deshalb solle das Gesetz geschaffen werden.

Diese Begründung geht also ganz von der hier vertretenen Ansicht aus, daß die jetzt gesetzlich fixierten Rechtsnormen zunächst sich als gewohnheitsrechtliche entwickeln und als Gewohnheitsrechtssätze Geltung gehabt haben. Durch sie sind die Lücken eines Verlagsvertrags ausgefüllt worden, bei dem nur von „in Verlag nehmen und geben" gesprochen worden ist (wieviele Auflagen gedruckt werden dürfen, daß der Verleger zur Verbreitung verpflichtet wird ꝛc. ꝛc.), genau so, wie die §§ 433 BGB. die Lücken eines Kaufvertrags ausfüllen, bei dem nur Ware und Preis ausdrücklich bestimmt worden ist. Werden solche Gewohnheitsrechtssätze gesetzlich fixiert, so treten selbstverständlich bei dem gleichen Tatbestand dieselben Rechtswirkungen ein, die früher eingetreten sind, bevor er gesetzlich fixiert war. Es ist auch hier wieder darauf aufmerksam zu machen, daß für Rechtsgeschäfte, wo eine Willenserklärung, also meist Worte den Tatbestand abgeben, die wichtigste Verkehrssitte der Sprachgebrauch ist; wenn die Parteien die Macht haben, durch solche Worte die diesen entsprechenden Rechtsfolgen zur Entstehung zu bringen (§ 242 BGB.), so muß eben der Inhalt eines jeden Rechtsgeschäfts — die Verpflichtung zu einer bestimmten Leistung — von der sprachlichen Bedeutung der gebrauchten Worte abhängig sein: es tritt ein anderer Rechtserfolg ein, der Gegenkontrahent wird zu einer anderen Leistung verpflichtet, wenn ich eine Sache „kaufe" oder „miete" oder „als Darlehn gebe".

Ein Sprachgebrauch entwickelt sich, wie schon der Name sagt, jedenfalls dadurch, daß gewohnheitsmäßig, regelmäßig mit bestimmten Worten immer dasselbe bezeichnet wird (Telephon, Baum, Strauch, sich verpflichten, zahlen, kaufen, mieten ꝛc. ꝛc.); daß es Gewohnheit, Gebrauch wird, mit einem bestimmten Wort bestimmte Gegenstände, Handlungen ꝛc. zu bezeichnen.

Da die Sprache das allgemeine Mittel ist, um innere Gedanken, innere Wünsche ꝛc. dem anderen Menschen mitzuteilen, so dient selbstverständlich der Sprachgebrauch nicht allein dazu, um Erklärungen von rechtsgeschäftlichem Charakter abgeben zu können; zu jeder gesellschaftlichen Unterhaltung, zu Schilderungen ꝛc. braucht der Mensch die Sprache.

Für das Recht ist der Sprachgebrauch insofern wichtig, als der Gesetzgeber, der dem Menschen mitteilen will, daß beim Eintreten bestimmter Tatsachen bestimmte Rechtswirkungen entstehen sollen, sich der

Digitized by Google

Sprache bedienen muß; die Willenserklärungen des Gesetzgebers, die Rechtsnormen, werden in Worten abgegeben. Wenn nun der Gesetzgeber den Menschen sog. Privatautonomie gewährt (§ 242 BGB.), d. h. sagt, daß, wenn sie rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgeben, also Willenserklärungen, die bezwecken, einen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Erfolg herbeizuführen, mit der Abgabe dieser Erklärungen die ihnen entsprechenden Rechtsfolgen eintreten sollen, so ist eben hier nur aus dem Sprachgebrauch die Rechtsnorm zu entnehmen, welche der Richter im einzelnen Fall anzuwenden hat, um gerade die konkrete Rechtsfolge festzustellen.

Wenn man einmal die sämtlichen Vorschriften des BGB., die es unter der Überschrift: „Einzelne Schuldverhältnisse" (§§ 433 ff.) gibt, als nicht vorhanden betrachtet, so würde der Richter als Normen für seine Entscheidung zunächst nur die §§ 242, 157 BGB. vorfinden, von denen der § 242 sagt, daß die der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte entsprechende Rechtsfolge mit Abgabe einer Willenserklärung entsteht, und der § 157 BGB., sich an den Richter wendend, sagt: Du, Richter, hast die verkehrsübliche Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung anzunehmen und die dieser entsprechende Rechtsfolge festzustellen. Das Resultat würde bei Anwendung des § 242 genau dasselbe sein, wie bei Anwendung des § 157.

Diese §§ 157, 242 BGB. enthalten nur ganz allgemeine Normen; für den einzelnen konkreten Fall, der zur Entscheidung vorliegt, muß der Richter sich erst die einzelne passende „Verkehrssitte" suchen, nach der er auslegt und entscheidet. Liegt als Tatbestand vor, daß der A zum B gesagt hat: „ich vermiete Dir diese Wohnung", so kann der Richter die Rechtsnorm für die Entscheidung dieses Falles, nach der er die Rechtsfolge feststellt, nur dadurch gewinnen, indem er aus dem Sprachgebrauch die Norm zieht: wenn jemand zum andern sagt: „ich vermiete Dir die und die Sache", so bedeutet dies, daß der Versprechende verpflichtet sein will, „dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren", wie es jetzt im § 535 BGB., also im Gesetz, ausdrücklich angeordnet ist. Ist eine Leistung „heute in 14 Tagen" versprochen, so muß der Richter aus dem Sprachgebrauch sich ebenfalls erst eine auslegende Norm suchen, welche ihm die Bedeutung dieser Worte ergibt und ihn dadurch in den Stand setzt, die Zeit der Leistung zu bestimmen. Diese auslegende Vorschrift lautet genau so wie die im Gesetz fixierte „Auslegungsvorschrift" des § 188 Abs. 1 BGB. Diese vom Richter aus dem Sprachgebrauch gewonnene Auslegungsvorschrift hat auch lange vorher, ehe sie in das BGB. aufgenommen wurde, gegolten, und es ist danach entschieden worden als nach einer gewohnheitsrechtlichen Auslegungsnorm.

Digitized by Google

Die Gewohnheit zeigt sich bei der Auslegungsnorm darin, daß immer und immer wieder, wenn dieselben Worte von den Parteien gebraucht worden sind, sie stets von den Menschen — sei es von allen, sei es von bestimmten Klassen — wie Kaufleuten — in der gleichen Bedeutung aufgefaßt worden sind; das sind die „gleichmäßigen Übungen", die man zur Entstehung eines Gewohnheitsrechtssatzes fordert. Aus dem hierdurch gebildeten Sprachgebrauch entnimmt der Richter die auslegenden Rechtssätze, d. h. diejenigen, welche ihm die Bedeutung der von den Parteien gebrauchten Worte erklären.

Auf solche auslegende Rechtsnormen hat man freilich bisher wenig geachtet, noch viel weniger darauf, daß auch sie auf gewohnheitsrechtlichem Wege entstehen können[1]). Die Kenntnis dieses Sprachgebrauchs ist also die erste Voraussetzung, wenn die Rechtsfolgen einer Willenserklärung festgestellt werden sollen.

2. Der Begriff der Verkehrssitte, des Geschäftsgebrauchs, des Brauchs im Verkehr ordnet sich unter dem Begriff der Gewohnheit. Die Gewohnheit umfaßt jede Art willkürlichen Handelns, die wir uns zu eigen gemacht haben, sie ist eine individuelle Regel des Handelns, ihr Merkmal ist die regelmäßige Wiederholung gleichmäßiger Handlungen. Entspricht das Tun des einzelnen dem gewohnheitsmäßigen Handeln der Gemeinschaft, der er angehört, so wird die Gewohnheit zum Brauch, zur Sitte. Der Brauch ist soziale Gewohnheit. Reden wir schlechthin von den Gewohnheiten eines Menschen, so meinen wir damit die seiner Person eigentümlichen Regeln des Lebens und Benehmens. Der Brauch, die Sitte ist dagegen stets die Gewohnheit einer kleineren oder größeren Gesamtheit[2]).

Die Verkehrssitte setzt daher stets eine Mehrzahl von Personen, einen Kreis bestimmter Personen (alle Volksgenossen, die Kaufleute, Studenten ꝛc.) oder ein bestimmtes Territorium (ein bestimmtes Land, einen bestimmten Bezirk ꝛc.) voraus, wo gleichmäßige Handlungen in regelmäßiger Wiederholung vorgenommen werden.

Es genügt auch nicht, daß eine Mehrzahl von Personen sich geeinigt haben über einen bestimmten Gebrauch, z. B. bezüglich bestimmter Zeichen, der zwischen ihnen gelten soll; dadurch werden sie wohl gebunden, aber nur auf Grund der Vereinbarung. Denn eine Sitte verlangt von anderen wahrnehmbare Äußerungshandlungen und sodann eine öftere Wiederholung solcher gleichmäßiger Äußerungshandlungen.

---

1) Über das Verhältnis der auslegenden zu den sogenannten ergänzenden Normen vergl. S. 108.

2) Wundt, Ethik, S. 109.

Digitized by Google

da nur auf Grund dieser es möglich ist, eine Sitte, ein gewohnheitsmäßiges Handeln festzustellen.

Ein besonders häufig angewendeter Satz der Verkehrssitte ist der, daß, wenn zwischen zwei Personen längere Zeit hindurch ein gleichmäßiges Verhalten, ein gleichmäßiges Handeln stattgefunden hat, dem eine bestimmte Bedeutung im Leben zugeschrieben wird, bei gleichem Tatbestand solches Verhalten auch in dieser Bedeutung vom Richter zu nehmen ist, falls nicht von der einen Partei der anderen erklärt ist, daß sie von diesem Verhalten nun abstehen wolle.

Wenn der Kunde längere Zeit hindurch ein Zahlungsziel von drei Monaten eingeräumt erhalten hat, so kann bei einem neuen Geschäft, bei dem über die Zahlung nichts vereinbart ist, der Verkäufer nicht sofortige Zahlung fordern (§ 271 BGB.). Hier hat sich nicht aus dem gleichmäßigen Handeln der konkreten zwei Personen eine Verkehrssitte gebildet, sondern dieses Handeln ist nur der Tatbestand („die Umstände des Falles" § 271 BGB.), auf den die obige Verkehrssitte Anwendung findet: der obige Satz der Verkehrssitte tritt ergänzend in die Lücke, die der Kaufvertrag gelassen und verdrängt die Anwendung des § 271 BGB.[1]).

Die für die Auslegung der Rechtsgeschäfte wichtigste Verkehrssitte ist der Sprachgebrauch, sei es der allgemeine, sei es der in kleineren Kreisen geltende; denn bei dem Rechtsgeschäft besteht eben der Tatbestand, das ist die Willenserklärung, regelmäßig aus Worten, und da die Aufgabe der Auslegung bei den Rechtsgeschäften darin besteht, die eingetretene Rechtsfolge gerade gemäß der Bedeutung der Willenserklärung, also der Worte festzustellen, so bildet die Bedeutung der Worte selbstverständlich die Grundlage für diese richterliche Tätigkeit.

Die sog. „Umstände des Falles" (vergl. § 5, S. 37 ff.) sind aus dem Grunde für die Auslegung wichtig, weil auch sie zum Teil auf die Bedeutung der gewechselten Worte Einfluß haben, zum Teil selbst ein Verhalten ergeben, welches nach der Auffassung des Lebens als eine Erklärung des Willens gilt und deshalb dieselbe Kraft zur Erzeugung von Rechtsfolgen hat, wie eine in Worten abgegebene Willenserklärung.

3. Die Verkehrssitten sind deshalb so wichtig für die Weiterbildung des Rechts, weil in den §§ 157, 242 BGB. ausgesprochen ist, daß die Auslegung der Willenserklärungen und die Entstehung der Rechtsfolgen aus diesen sich richten soll nach der Verkehrssitte, d. h. der

---

1) Danz, Laienverstand und Rechtsprechung, Iher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 418. Separatabdruck, S. 46 ff.

Digitized by Google

gerade geltenden; denn damit müssen, wenn sich Rechtssätze auf Grund einer Verkehrssitte gebildet haben, diese wieder untergehen, wenn diese Verkehrssitte nicht mehr existiert; entwickeln sich neue Verkehrssitten, so entwickeln sich neue Rechtssätze. Ein gutes Beispiel einer in Entwicklung begriffenen Verkehrssitte gibt eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Januar 1896 (Bd. XXXVII, Nr. 56, S. 212 ff.). Ein Drucker und Verleger einer Zeitung verlangt vom Beklagten, von welchem er die Räume zu seinem Geschäftsbetrieb gemietet hatte, die Gestattung der Anbringung einer Telephonanlage. Das Reichsgericht spricht hier aus, daß Ort und Umfang des Gebrauchs des Mietobjekts sich, abgesehen von ausdrücklichen Vertragsbestimmungen, nach der Verkehrssitte richtet. Es wird erwogen, daß auch die eingeengteste Nutzung einer Wohnung sich nicht auf den bloßen Aufenthalt und das bloße Hineinstellen von Hausgeräten beschränke, während andererseits schon das Einschlagen eines Nagels ein Eingriff in die Substanz sei; daß es als selbstverständlich — offenbar auf Grund der Verkehrssitte — gelte, daß Bilder aufgemacht, Kronleuchter angeschraubt würden ꝛc. Das Reichsgericht weist die Sache an das Berufungsgericht zurück, damit erst der Umfang des Zeitungsbetriebs festgestellt wird, weil es annimmt, daß, wenn dies ein größeres Zeitungsunternehmen ist, schon jetzt der Anspruch gerechtfertigt wäre. Jetzt im Jahre 1906 würde das Reichsgericht wahrscheinlich auch für kleinere oder für alle Zeitungsunternehmer den Anspruch für begründet halten, weil sich jetzt die Verkehrssitte, ein Telephon zu haben, im Laufe der Zeit viel weiter verbreitet hat.

In Norddeutschland herrscht die Verkehrssitte, daß, wenn jemand einen Raum als Wohnung mietet, der Vermieter durch den Mietvertrag verpflichtet wird, auch die nötigen Einrichtungen zur Heizung zu gewähren, also vor allem Öfen; in den Rheinlanden herrscht diese Verkehrssitte nicht, vielmehr hat dort der Abmieter die nötigen Öfen zu stellen. Lediglich wegen dieser Verkehrssitte (Ortssitte) erzeugt derselbe Mietvertrag — also dieselben Worte — in der einen Gegend eine andere Verpflichtung als in der anderen. Wird es in den Rheinlanden üblich, daß die Miethäuser mit Zentralheizung versehen werden, so ändert sich damit auch die Verpflichtung aus dem Mietvertrag.

Diese Verkehrssitten bewirken also mit ihrer Einwirkung auf die Rechtsgeschäfte, daß die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte nicht veralten können, daß sie immer in Fluß, im Zusammenhang mit dem Leben bleiben.

4. Auf Grund dieser Verkehrssitten entsteht eben auch jetzt noch immer und immer neues Gewohnheitsrecht im Gebiete der Rechts-

Digitized by Google

geschäfte[1]); und das BGB. sanktioniert dieses noch ausdrücklich, indem es in den §§ 157, 242 BGB. seine Wirkung anerkennt. Es ist vom BGB. sanktioniertes Gewohnheitsrecht, was der Richter bei Anwendung der §§ 157, 242 BGB. anwendet.

Man hat bei dem sehr abstrakt geführten Streit über die Geltung des Gewohnheitsrechts neben dem BGB., bei der Frage, ob partikuläres Gewohnheitsrecht sich entgegen den Bestimmungen des BGB.'s bilden könne, ganz übersehen, daß es auch ergänzende Gewohnheitsrechtssätze gibt, die, wie alle ergänzenden Rechtssätze, sich nur bei rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen vorfinden; daß diese überhaupt vielleicht die Hauptmasse der Gewohnheitsrechtssätze bilden, weil eben der ganze Verkehr der Menschen durch Abschließung und Erfüllung von Verträgen vor sich geht, und sie hierbei in Anwendung kommen. Die Entstehung derselben kehrt sich aber nicht an die Landesgrenzen. Man denke an die eben erwähnte Verkehrssitte, wonach in Norddeutschland, wenn jemand einen Mietvertrag über eine Wohnung geschlossen hat, er auch das Recht auf Lieferung von Öfen erlangt, während nach der Ortssitte in den Rheinlanden für den Mieter aus demselben Vertrag ein solches Recht nicht entsteht; man denke daran, daß in dem einen Ort beim Kauf eines Pferdes es „Verkehrssitte" ist, daß der Halfter für den vereinbarten Kaufpreis mitgeliefert wird, in dem anderen nicht. Wenn das BGB. in § 314 bestimmt, daß, wenn sich jemand zur Veräußerung einer Sache verpflichtet, die Verpflichtung sich im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache erstrecke, und in § 97, daß eine Sache nicht Zubehör ist, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird, so spricht es hier nur für einen speziellen Fall — dem Vorliegen eines Veräußerungsvertrags über eine Sache — die Geltung der verschiedenartigen Ortssitten aus.

Durch die Annahme der Geltung von gewohnheitsrechtlichen Normen, wie sie in den §§ 157, 242 BGB. ja tatsächlich vorgesehen ist, wird nun aber nicht die Einheit des Rechts zerstört, wie man vielfach ohne Berücksichtigung der realen Lebensverhältnisse behauptet: man müßte denn die Einheit des Rechts in dem Sinne verstehen, daß die dispositiven ergänzenden staatlichen Anordnungen des Gesetzbuchs faktisch überall zur Geltung kommen. „Zur Wahrung solcher Rechtseinheit aber wäre erforderlich, den Verkehr zu zwingen, daß alle Geschäfte nach Formularen geschlossen würden, welche mit dem Inhalt des Gesetzbuchs kongruent sind; denn sonst durchbrechen die ausdrücklichen Vereinbarungen der

1) Nur hier wird die Verkehrssitte, also vor allem die Sprache, insofern Norm, als bei rechtsgeschäftlichem Tatbestand die konkrete Rechtsfolge durch Auslegung nach der Verkehrssitte gewonnen wird, sich danach richtet.

Digitized by Google

Parteien die Einheit des Rechts ebenfalls“ [1]). Das hat aber noch niemand behauptet.

Wenn nun das BGB. in den §§ 157, 242 ein verkehrsübliches, gewohnheitsmäßiges Handeln des Menschen als Willenserklärung gelten läßt, so wird eben auch hierdurch nicht in die Einheit des Rechts eingegriffen.

5. Wenn gegen die Ansicht, daß die aus den Verkehrssitten entnommenen Sätze Rechtsnormen sind, eingewendet wird, dies sei um deswillen unzutreffend, weil der Richter sie als Unsitte oder Mißbrauch verwerfen könne [2]), so ist dieser Einwand nicht stichhaltig. Die Rechtsnormen, welche der Richter gemäß §§ 157, 242 BGB. anzunehmen hat, sind im einzelnen nicht im Gesetz fixiert, der Richter muß den Rechtssatz im einzelnen Fall erst selbst bilden und fixieren, und zwar aus der für den konkreten Fall in Frage kommenden Verkehrssitte; es ist ihm also vom Gesetz eine ganz ähnliche Stellung eingeräumt, wie sie dem Gesetzgeber selbst zusteht. Wie die Befugnis zur Schaffung des BGB. auf Art. 4 [13]) der Reichsverfassung beruht, so beruht die Befugnis des Richters, solche Normen aus den Verkehrssitten zu fixieren, auf den §§ 157, 242 BGB.

Nun handelt es sich aber bei der Fixierung dieser Normen nur um sog. ergänzende, dispositive Normen für Rechtsgeschäfte, welche als solche durch jede abweichende Willenserklärung der Parteien außer Anwendung gesetzt werden können. Wenn nun der Gesetzgeber in § 138 BGB. als zwingende Vorschrift aufstellt, daß alle Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sein sollen, so beschränkt er damit die dem Richter gegebene Befugnis, insofern der Richter nicht Normen aus unsittlichen Verkehrssitten ziehen und anwenden darf, weil diese Vorschriften, als ergänzende bei dem einzelnen Rechtsgeschäft angewandt, zu dem Resultat führen würden, daß, insoweit die ergänzende Norm wirkt, ein Rechtsgeschäft mit unsittlichem Inhalt zur Entstehung kommen würde. Das darf aber nach § 138 BGB. nicht geschehen. Der Gesetzgeber hatte aber nicht nötig, diese Beschränkung noch ausdrücklich hervorzuheben, weil sie aus der zwingenden Natur des § 138 BGB. ohne weiteres abzuleiten ist.

Der Umstand, daß solche unsittlichen Normen nicht gebildet werden dürfen, schließt aber doch nicht aus, daß alle die Sätze, die der Richter aus nicht-unsittlichen Verkehrssitten zieht, Rechtssätze sind, zumal der Richter durch die §§ 157, 242 BGB. direkt angewiesen wird, nach solchen, aus den Verkehrssitten gebildeten Sätzen Rechtsfolgen festzustellen. Man beachtet dabei auch nicht, daß, insoweit ein einzelnes Rechtsverhältnis

1) Laband, in Goldschmidts Zeitschr. f. Handelsr., Bd. XVII, S. 491.
2) Boyens, a. a. O., S. 185, Note 35.

Digitized by Google

nicht durch die Vorschriften des speziellen Teils des BGB. (§§ 433 ff.) geordnet ist, bei den sog. Innominatkontrakten, die Rechtsfolge nur nach solchen Sätzen festgestellt werden kann. Wenn in diesen Fällen solche Sätze Rechtssätze sind, so können sie aber nicht wohl in den anderen Fällen Nichtrechtssätze sein.

Dagegen, daß die durch das Gesetz (§§ 157, 242 BGB.) sanktionierte Verkehrssitte Gewohnheitsrechtssätze ergäbe, wird weiter geltend gemacht, daß dies nicht vereinbar ist mit dem bisherigen Begriff des Gewohnheitsrechts, der die sog. opinio necessitatis oder juris verlange. Nun ist zunächst diese opinio von den Römern nicht gefordert worden[1]), und wenn man diese „Meinung" von den in der betreffenden Gewohnheit lebenden Menschen verlangt, so kann sie jedenfalls bei ergänzenden, dispositiven Rechtsnormen — und nur um solche handelt es sich ja — nie darin bestehen, daß in jedem Falle das der Gewohnheit Entsprechende eintreten müsse[2]); denn so könnte sich diese opinio doch nur bei zwingenden Rechtssätzen entwickeln. Das BGB. fordert sie aber für die Verkehrssitte überhaupt nicht!

Sieht man aber auf die im Eingange (S. 95 ff.) geschilderte Entwicklung des Verlagsvertrags und nimmt einmal an, daß für diesen Vertrag nicht — wie durch Art. 76 EJG. z. BGB. geschehen — die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhalten worden seien, so würden jedenfalls für die Entscheidung über Verlagsverträge nur die §§ 157, 242 BGB. vorhanden gewesen sein; trotzdem wären die Entscheidungen genau so ausgefallen, wie vor dem Inkrafttreten des BGB.! Denn auch vorher haben sich die Richter die Rechtssätze aus den gewohnheitsmäßigen, gleichmäßigen Handlungen der Menschen entwickelt, aus der Verkehrsübung, ohne im einzelnen Fall zu fragen, ob diese innere, unfaßbare opinio der so Handelnden wirklich vorhanden gewesen ist oder nicht. Es ist auch sicher, daß seit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes über das Verlagsrecht am 1. Januar 1902 die inneren Gedanken der einen Verlagsvertrag Schließenden und deren opinio juris oder necessitatis genau dieselben geblieben sind wie vor dem 1. Januar 1902.

Wenn endlich behauptet wird, daß die „Verkehrssitten", deren Anwendung die §§ 157, 242 BGB. fordern, überhaupt keine Rechtssätze seien, so ist das eine mehr als kühne Behauptung, da diese zwei Paragraphen des BGB. doch ganz gewiß Rechtsnormen sind, wie alle anderen im BGB. aufgestellten. Nimmt man die „Verkehrssitte" aus den

1) Brinz, Pandekten, 2. Aufl., Bd. I, S. 114.

2) Regelsberger, Pandekten I, § 20, S. 96; Kuhlenbeck, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, S. 21.

Digitized by Google

§§ 157, 242 BGB. heraus, so bleibt überhaupt gar keine Rechtsnorm mehr übrig, ein nichts.

§ 14.

Die Auslegung nach der Verkehrssitte § 157 BGB. Das Verhältnis von § 157 BGB. zu § 242 BGB. Kenntnis der Verkehrssitte.

1. Im § 157 BGB. ist vorgeschrieben, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Nun hat man aber bisher auch alle einseitigen Rechtsgeschäfte (Vollmacht, Mahnung, Kündigung ꝛc.) auch stets nach der Verkehrssitte ausgelegt, und es ist nicht anzunehmen, daß dies vom BGB. geändert werden sollte; es ist auch gar nicht ersichtlich, welche Norm der Richter bei der Auslegung dieser Rechtsgeschäfte anwenden sollte, wenn nicht die der Verkehrssitte[1]). Es ist jetzt auch die allgemein herrschende Ansicht[2]), daß § 157 auch bei Auslegung einseitiger Rechtsgeschäfte Anwendung findet.

2. Wenn es im § 157 BGB. heißt, daß die Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so ist damit eine direkte Anweisung an den Richter gegeben, hiernach auszulegen; er hat nicht lediglich „nach Treu und Glauben" auszulegen und nur so nebenbei die Verkehrssitte zu beachten, so daß er die Auslegungssätze in der Hauptsache aus dem Prinzip von „Treu und Glauben" entwickeln müßte und nur nebenbei auf die „Verkehrssitte" seinen Blick zu wenden habe.

Die Verkehrsgeschäfte jedenfalls (Kauf, Miete, Darlehn ꝛc. ꝛc.) sind regelmäßig nach der Verkehrssitte auszulegen; inwieweit im einzelnen das Prinzip von „Treu und Glauben" zur Anwendung zu kommen hat, soll später erörtert werden. Ausgelegt, gedeutet, müssen die Worte stets werden, auch wenn sie „klar" sind[3]).

3. Was nun die Auslegung nach der Verkehrssitte betrifft, so hat der Richter in folgender Weise zu verfahren: zunächst muß der konkrete vorliegende Tatbestand, also die „Willenserklärung" in dem oben

---

1) Danz, Laienverstand und Rechtsprechung in Iher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 466. Separatabdruck, S. 94.

2) Entsch. RG. VII. Sen., in Seufferts Archiv, Bd. LIX, Nr. 177, S. 312; Planck, Kommentar zu § 157; Staub, HGB., 6/7. Aufl., Bd. I, S. 7, Anm. 18, Allgemeine Einleitung; Hölder, Kommentar, § 157, S. 341; v. Staudinger-Riezler, Kommentar, § 157, S. 443, Nr. 4; Crome, System d. bürgerl. Rechts, Bd. I, § 91, S. 408.

3) RG. in Gruchot, Bd. XXXVIII, S. 1134.

Digitized by Google

S. 49 gedachten Sinn feststehen, sei es durch Beweis oder Zugeständnis der Parteien; hierzu gehören, wie bereits gezeigt, auch alle die „Umstände des Falles", auch sie gehören den Tatsachen an, die den konkreten Tatbestand ausmachen; auch vorhergehende oder nachfolgende Handlungen, Beredungen der Parteien können in Frage kommen (vergl. S. 59 ff.). Dagegen ist gleichgültig, gehört also auch nicht zum Tatbestand der innere Wille der einen oder anderen Partei, was die eine oder andere Partei der betreffenden Willenserklärung für eine Bedeutung beigelegt hat. Steht der konkrete Tatbestand fest, so bildet sich nun der Richter eine Auslegungsnorm aus der Verkehrssitte; eine solche Auslegungsnorm muß stets lauten: die und die Willenserklärung hat die und die Bedeutung, wie ja die gesetzlichen „Auslegungsregeln", die das BGB. in den §§ 186 ff. für die Willenserklärungen des Gesetzgebers, des Richters und der Privaten aufstellt, auch dahin gehen, die Bedeutung dieser Willenserklärungen zu bestimmen, daß z. B. wenn in einem Gesetz oder in einer Parteivereinbarung eine Frist von einem Monat für die Vornahme einer Handlung gesetzt ist, dies bedeuten solle, daß sie erst mit dem Ablaufe des entsprechenden Kalendertages endige.

Liegt also der Tatbestand so, daß ein Student dem anderen 20 M. „gepumpt" hat und sie von diesem anderen zurückhaben will, so hat der Richter, um die Rechtsfolge feststellen zu können, ob für den Empfänger eine Verpflichtung zur Rückgabe der 20 M. entstanden ist, sich aus der Verkehrssitte, d. h. da hier Worte vorliegen, aus dem Sprachgebrauch der Studenten eine Auslegungsnorm zu bilden. Der Sprachgebrauch der Studenten sagt nun, daß, wenn ein Student sich vom andern 20 M. „pumpt", dies bedeutet, daß er mit der Annahme des Geldes nach diesen Worten verpflichtet sein will, dem Geldgeber die gleiche Summe zurückzugeben. Da nun der konkrete Tatbestand genau dieser Rechtsnorm sich unterordnet: es ist das Wort „pumpen" gebraucht in Verbindung mit Geld und das Geld ist angenommen, so spricht der Richter nun aus, daß der Geldempfänger rechtlich verbindlich sei, 20 M. zurückzugeben, daß diese Rechtsfolge für ihn entstanden sei. Denn der Zweck der richterlichen Auslegung besteht eben darin, die eingetretene Rechtsfolge festzustellen, d. h. auszusprechen, daß die vom Kläger geforderte Leistung rechtlichen Schutz genieße. Deshalb stellt der Richter die Bedeutung fest, sie ist ihm nicht Selbstzweck wie die philologische Auslegung eines Schriftstellers.

Die Bildung der auslegenden Rechtsnorm durch den Richter aus der Verkehrssitte hat mit der konkreten Tatsache, mit dem Geschehnis, daß an dem und dem Tage von zwei bestimmten Studenten der eine

Digitized by Google

den anderen „angepumpt“ hat, schlechterdings nichts zu tun, sie ist ganz gewiß nicht Teil des konkreten Tatbestandes; denn die Tatsachen, aus denen sich die Verkehrssitte entwickelt hat, liegen ja zeitlich lange vor dem Eintreten des konkreten Tatbestandes. Letzterer ändert sich auch dadurch nicht im geringsten: mag im obigen Beispiel die betreffende Verkehrssitte sagen, daß „pumpen“ soviel wie „schenken“ bedeutet, oder mag sie ergeben, daß dies Wort bedeutet „als Darlehn geben“. Wie dieses Ergebnis ausfällt, welchen Satz die Verkehrssitte ergibt, hat nur Einfluß auf den Rechtserfolg, den der konkrete Tatbestand zur Entstehung gebracht hat: lautet der Satz „pumpen“ = schenken, so ist keine rechtliche Verbindlichkeit des Empfängers zur Rückzahlung eingetreten, während im anderen Fall eine solche entstanden ist.

Diese richterliche Tätigkeit, die darin besteht, sich aus den Gewohnheiten der Menschen einen Rechtssatz zu bilden, und die überall da stattfindet, wo der Richter mit Gewohnheitsrecht arbeitet, d. h. die Rechtssätze erst selbst fixieren muß, während er sie sonst im Gesetz geschrieben vorfindet — hat mit der Tatfrage, ob in dem zur Entscheidung stehenden Fall zwei bestimmte Personen, der Kläger und der Beklagte, einmal bestimmte Willenserklärungen wirklich untereinander ausgetauscht haben, nichts zu tun.

Die Bedeutung eines Wortes oder einer Handlung ist nicht ein innerer oder äußerer Vorgang, der sich wirklich einmal zugetragen hat; nur dies wird aber im Beweisverfahren festgestellt. Die Sätze der Verkehrssitte, Erfahrungssätze, sind „Definitionen oder hypothetische Urteile allgemeinen Inhalts, vom konkreten in diesem Prozesse abzuurteilenden Falle und seinen einzelnen Tatsachen unabhängig, aus der Erfahrung gewonnen, aber selbständig gegenüber den Einzelfällen, aus deren Beobachtung sie abgezogen sind“ [1]).

Der Richter hat von Amts wegen diese Bildung solcher Normen vorzunehmen, § 157 BGB. weist ihn direkt dazu an; er könnte bei den Rechtsgeschäften, bei denen der Tatbestand ja aus einer Willenserklärung besteht, ohne solche Sätze gar keine Entscheidung treffen. Denn wenn er den Rechtserfolg immer genau der verkehrsüblichen Bedeutung der Willenserklärung festsetzen soll (§ 157 BGB.), und wenn dies nicht nach seiner subjektiven Willkür geschehen darf, so muß er eben sich vorher solche Rechtssätze bilden.

4. Im § 242 BGB., welches sich unter der Überschrift Inhalt der Schuldverhältnisse befindet, ist bestimmt: „Der Schuldner ist verpflichtet,

1) Stein, Das private Wissen, S. 21.

Digitized by Google

die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." Es wird hier ausgesprochen, daß stets bei Schuldverhältnissen, mögen diese Rechtsgeschäften ihre Entstehung verdanken oder dem Gesetz (Bereicherung, §§ 812 ff., widerrechtliche Handlung, §§ 823 ff.) eine rechtliche Verbindlichkeit des Schuldners und eine dementsprechende Berechtigung des Gläubigers zur Entstehung kommen soll, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es ergeben [1]).

Wie der § 242 BGB. zu deuten ist, insoweit es sich um Schuldverhältnisse, die nicht auf Rechtsgeschäften beruhen, handelt, braucht hier nicht erörtert zu werden, da wir uns hier nur mit der Auslegung von Rechtsgeschäften, d. h. eben mit den aus solchen hervorgehenden Schuldverhältnissen beschäftigen.

Für die Rechtsgeschäfte bestimmt nun § 242 BGB. gar nichts anderes, als was § 157 BGB. bestimmt. Es ist nämlich bei den Rechtsgeschäften, wo ja der Tatbestand, d. i. die vorliegende Willenserklärung ausgelegt wird, im Effekt ganz gleichgültig, ob der Gesetzgeber, zum Richter gewendet sagt: Du hast die Willenserklärung auszulegen, d. h. ihre Bedeutung nach der Verkehrssitte festzusetzen, und den dieser Bedeutung entsprechenden Rechtserfolg als eingetreten auszusprechen, oder ob er zu allen den Personen, die seiner Gewalt unterworfen sind, sagt, daß, wenn sie rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgeben, hieraus die den Verkehrssitten entsprechenden Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen.

Ein Unterschied von auslegenden und ergänzenden Rechtssätzen dahingehend, daß die ersteren als Bedingung ihrer Anwendung voraussetzten, daß von den Privaten abgegebene Willenserklärungen, die nun gedeutet werden sollen, wirklich vorliegen müßten, während das ergänzende Recht gerade voraussetze, daß keine einschlägige Parteibestimmung getroffen sei, läßt sich bei Rechtsgeschäften und der Festsetzung des Inhalts derselben überhaupt nicht aufrecht erhalten. Wenn als Tatbestand vorliegt, daß jemand in einem Gasthaus ohne Bestimmung des Preises eine Speise bestellt und erhalten hat, so kann man aus der Verkehrssitte, daß bei diesem Tatbestand in Millionen von Fällen der kundenübliche Preis gefordert und freiwillig geleistet worden ist, entweder den auslegenden Rechtssatz (§ 157 BGB.) ziehen: ein

1) Nach ihrem Wortlaute bezieht sich die Bestimmung des § 242 nicht auf den Inhalt der geschuldeten Leistung, sondern nur darauf, wie sie der Schuldner zu bewirken verpflichtet ist. Es läßt sich aber die Frage, wie die Leistung zu bewirken ist, von der Frage nach dem Inhalt der Pflicht zur Leistung nicht trennen. Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 121.

Digitized by Google

solcher Tatbestand ist dahin zu deuten, d. h. die vorliegenden Worte bedeuten bei diesem Tatbestand, daß der Besteller den kundenüblichen Preis bietet und der Verkäufer sich damit einverstanden erklärt; es liegt dann eine sog. ausdehnende Auslegung vor, bei welcher der Ausleger den vorliegenden Worten eine über ihren wörtlichen Sinn hinausgehende Bedeutung zumißt, wie es z. B. auch geschieht, wenn die Worte „im Betriebe einer Eisenbahn" des § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 dahin ausgelegt werden, daß sie sich auch beziehen auf „im Betriebe einer Pferdebahn" erfolgte Körperverletzungen. Man kann aber auch gemäß § 242 BGB., indem man davon ausgeht, daß kein Preis in Worten vereinbart und demnach auch keine Verpflichtung zur Zahlung eines solchen aus der Vereinbarung entstanden ist, eine ergänzende Norm aus der Verkehrssitte entwickeln, indem man so schließt: weil bei dem obigen Tatbestande regelmäßig, gewöhnlich, verkehrsüblich der kundenübliche Preis gefordert und freiwillig geleistet zu werden pflegt, weil dies bei diesem Tatbestand „Verkehrssitte" ist, so entsteht beim Vorhandensein eines solchen Tatbestandes die rechtliche Verpflichtung des Bestellers zur Zahlung des kundenüblichen Preises.

Mag dann die Entscheidung auf Grund der so gefundenen Auslegungsnorm, d. h. auf Grund von § 157 BGB. erfolgen, oder auf Grund der so gebildeten ergänzenden Norm, d. h. auf Grund von § 242 BGB., sie kann in beiden Fällen nur dahin gehen, daß der kundenübliche Preis vom Besteller zu zahlen ist.

Auch die vielen sog. ergänzenden Einzelbestimmungen des BGB., die sich in dem besonderen Teil der Schuldverhältnisse vorfinden, könnten ebensogut als auslegende Normen gefaßt sein, ohne daß die danach zu gebende Entscheidung sich irgendwie ändern würde. So sagt § 536 BGB.: „Der Vermieter hat die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietszeit in diesem Zustande zu erhalten"; liegt nun im konkreten Fall ein Mietvertrag vor, der nur als Tatbestand die Worte enthält, daß der A. vom B. einen Raum für 1000 M. mietet, so wird bei Anwendung des § 536 BGB., die wir als „ergänzende" Norm bezeichnen, durch das Aussprechen dieser Worte zugleich die Verpflichtung des Vermieters erzeugt, diesen Raum in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu erhalten.

Genau dieselbe Entscheidung würde gegeben werden müssen, wenn § 536 BGB. als Auslegungsregel, wie die Vorschriften §§ 186 ff. BGB. gefaßt wäre und also den Richter anwiese, die Worte des abgeschlossenen Mietvertrags dahin auszulegen, daß der Vermieter diese Leistungen machen müsse.

Digitized by Google

Es ist daher auch ein für die Praxis nutzloses Beginnen, die einzelnen gesetzlichen Normen zu sondern in auslegende und ergänzende; denn ob man die eine Norm zu der einen oder andern Art rechnet, ist für den rechtlichen Erfolg völlig gleichgültig [1]).

5. Eine Kenntnis der Verkehrssitte seitens der Parteien ist nicht nötig, um den entsprechenden Rechtserfolg eintreten zu lassen; dieser tritt ein ganz gleich, ob die Parteien die Verkehrssitte kennen oder nicht [2]). Das ergibt sich klar aus § 119 BGB.: denn wenn die Hauptverkehrssitte, welche bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte in Frage kommt, der allgemeine Sprachgebrauch ist, und wenn nach § 119 bei Verträgen die diesem entsprechende Rechtsfolge eintritt, auch wenn eine Partei im Irrtum über die Bedeutung der Worte ist, also deren Bedeutung nicht kennt, so muß dies sicher auch für die anderen Verkehrssitten gelten, da auch sie nur insoweit bei der Auslegung in Anwendung kommen, als es sich um die Bedeutung von Willenserklärungen handelt; denn nur dann kommen die Auslegungsregeln zur Anwendung.

Der Rheinländer, der in Berlin einen Raum als Wohnung mietet und nur die Verkehrssitte im Rheinland kennt, daß der Abmieter die Öfen mitbringt, erwirkt trotz seiner Unkenntnis der Berliner Verkehrssitte, daß der Vermieter die Öfen stellt, aus dem Mietvertrag gegen den Vermieter das der Berliner Verkehrssitte entsprechende Recht, Öfen zu fordern.

Bestellt ein Norddeutscher in München in der Gastwirtschaft eine warme Speise, so glaubt er, weil es in Norddeutschland Verkehrssitte ist, daß bei derartigen Käufen vom Verkäufer auch Brot mitgeliefert wird, daß er aus dieser Bestellung auch dieses Recht erlangen werde. Er erlangt es nicht, weil in München eine andere Verkehrssitte herrscht, wo-

---

1) Vergl. hierzu Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, S. 56; Danz, Laienverstand und Rechtsprechung, Jher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 398, Note 2, Separatabdruck, S. 26, Note 2; Hölder, Krit. Vierteljahrsschr. 1900, S. 493; Regelsberger, Jher. Jahrb., Bd. XL, S. 482; Staub, Kommentar, HGB. 6/7. Aufl., S. 18; Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht, S. 45; Rosenberg i. Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. XCIV, S. 95, Note 133 und dort zitierte; Hedemann, Die Vermutung, S. 232; K. Schneider, Treu und Glauben, S. 92 ff.; Düringer-Hachenburg, Das HGB., Bd. II, S. 209 unter 2; Wedemeyer, Irrtum u. Auslegung, S. 31. Die Schriftsteller, welche der im Text vertretenen Ansicht nicht ausdrücklich zustimmen, erklären aber, daß die Unterscheidung im einzelnen Fall sehr schwierig sei und geben sie implicite damit zu.

2) Ebenso Düringer-Hachenburg, Das HGB., Bd. II, § 346 sub III a, S. 211; Hölder, Kommentar, § 133, 3 c, β, S. 301, Krit. Vierteljschr. 1900, S. 490. Entsch. RG. in Seufferts Archiv, Bd. LIX, Nr. 177, S. 312; Staub, Kommentar z. HGB., 6. u. 7. Aufl., Bd. II, § 346, Anm. 9, S. 1054.

Digitized by Google

nach, wenn warme Speisen bestellt werden, das vom Gaste dazu verzehrte Brot besonders bezahlt werden muß.

Das BGB. bestimmt auch nirgends, daß das Inkrafttreten der aus der Verkehrssitte entstandenen Normen abhängig sein solle von der Kenntnis der Parteien von der Verkehrssitte.

Da den aus der Verkehrssitte stammenden Normen in den §§ 157, 242 BGB. die Verbindungskraft von gesetzlichen Normen beigelegt ist, so würden das auch die einzigen gesetzlichen Normen seien, deren Kraft und Wirkung abhängig wäre von der Kenntnis der Parteien. Man hat zwar früher, als noch die Willenstheorie die herrschende war, auch bei der Anwendung der ergänzenden gesetzlichen Normen etwas ähnliches gefordert; jetzt geht aber die allgemeine Ansicht dahin, daß auch diese Vorschriften, wie alle gesetzlichen Vorschriften, kraft Gesetzes dann ihre Wirkung ohne weiteres äußern, wenn der Tatbestand, den sie erfordern, eingetreten ist[1]).

Bei Nichtkenntnis der Verkehrssitte, wozu, wie nochmals hervorgehoben werden soll, auch der Sprachgebrauch gehört, also bei Nichtkenntnis der Worte, die beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts gebraucht werden, tritt stets der der Verkehrssitte entsprechende Rechtserfolg ein. Nur kann dieser eingetretenen Erfolg, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 119 BGB. vorliegen, angefochten werden wegen Irrtums.

§ 15.

Die aus den §§ 157, 242 BGB. gewonnenen Rechtsnormen gehen den ergänzenden dispositiven Gesetzesvorschriften vor[2]).

1. Dieser an die Spitze gestellte Satz wird zunächst bestätigt durch die Motive zum Entwurf I, welche S. 9 erklären: die Übung kommt dabei nicht als eine objektive Norm des Rechts in Betracht; das Übliche gilt, weil es einen Bestandteil der Willenserklärung bildet; es ist in Ansehung der Wirksamkeit seines Inhalts nach den für die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen maßgebenden Grundsätzen zu beurteilen und schließt als rechtsgeschäftliche Regelung das Eingreifen dispositiver Rechtssätze aus.

2. Auch die Praxis hat dieser Auffassung gehuldigt. So sagt das ROHG.[3]): Was die Interessenten für einen nicht vorhergesehenen Fall

1) Vergl. hierzu Danz, Laienverstand und Rechtsprechung in Iher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 389. Separatabdruck, S. 17 ff.

2) Danz, Laienverstand und Rechtsprechung, Iher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 463 ff. Separatabdruck, S. 91.

3) Entsch. ROHG., Bd. XXII, Nr. 86, S. 371.

Digitized by Google

nach den Zwecken ihres Geschäfts und der herrschenden Auffassungsweise gewollt haben würden, daß ist in Wahrheit ihr Wille, welcher der subsidiarischen Gesetzesregel vorgehen muß. Setzt man hier an Stelle der „herrschenden Auffassungsweise" das Wort „Verkehrssitte" — etwas anderes ist ja damit nicht gemeint — so kommt man auch bei der Erklärungstheorie zu genau demselben Resultat.

3. „Die Auslegung einer Willenserklärung ist die Bestimmung ihres Inhalts"[1]), d. h. durch die Auslegung wird festgestellt, wie weit die Willenserklärung reicht, was gerade durch sie bestimmt wird. Soweit die Willenserklärung reicht, ist kein Platz für die ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen, da diese nur da eintreten, wo durch die Willenserklärung nichts bestimmt worden ist.

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte ist aber stets die erste Tätigkeit, welche der Anwendung der staatlichen Normen stets vorangehen muß: denn durch sie muß überhaupt erst bestimmt werden, ob überhaupt ein gültiges Rechtsgeschäft vorliegt (z. B. ob nicht ernsthafte Willenserklärungen oder simulierte vorliegen); denn nur dann, wenn dies feststeht, können die ergänzenden staatlichen Normen natürlich in Anwendung kommen; es muß aber auch vor allem durch die Auslegung bestimmt werden, wie weit die Willenserklärung reicht. Denn eben nur soweit die Willenserklärung Platz gelassen hat, können die staatlichen ergänzenden Normen eintreten. Daraus folgt, daß die Bestimmungen der §§ 157, 242 BGB. vorgehen den staatlichen ergänzenden Gesetzen[2]), weil sie über die Auslegung der Willenserklärung Vorschriften geben. Herrscht in Berlin die Verkehrssitte, daß der Mietszins vom Vermieter abgeholt wird[3]), so wird für die aus Mietverträgen in Berlin entstandenen Schuldverhältnisse die Anwendung des § 270 BGB., wonach der Schuldner Geld im Zweifel dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat, außer Wirksamkeit gesetzt.

Nach § 339 BGB. wird eine versprochene Konventionalstrafe verwirkt, wenn der Schuldner in Verzug kommt; damit Verzug eintritt, erfordert § 284 BGB. eine vorausgegangene Mahnung. Nach kaufmännischer Verkehrssitte bedeutet die Erklärung des Verkäufers vor Eintritt der Fälligkeit seiner Verbindlichkeit, er erachte sich an den Vertrag

1) Hölder im Recht, 1901, S. 217.

2) Ebenso Hölder im Recht 1901, S. 266 ff.; Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht, S. 340; Staub, Kommentar, 6/7. Aufl., Bd. I, S. 7 u. Bd. II, S. 1051 ff., bes. Anm. 10; Wedemeyer, Auslegung und Irrtum, S. 31.

3) Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3. Aufl., Bd. II, § 219, I 3, S. 195 und die dort Note 6 zitierten Entscheidungen.

Digitized by Google

nicht gebunden und werde nicht liefern, daß die Inverzugsetzung durch Mahnung sich verüberflüssige[1]). Die Vorschrift des § 284 BGB. wird also durch diese Auslegung außer Anwendung gesetzt.

Nach § 269 BGB. gilt als Erfüllungsort der Wohnsitz des Schuldners; bei der Leihe ist es verkehrsüblich, die geliehene Sache dem Gläubiger an seinen Aufenthaltsort zu überbringen[2]): § 269 BGB. tritt also hier außer Kraft[3]).

4. Auch den auslegenden gesetzlichen Vorschriften (§§ 186 ff. BGB.) gehen die Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. vor. Denn auch diese enthalten nur nachgiebiges, kein zwingendes Recht und werden demnach durch die Willenserklärung für den betreffenden Fall außer Anwendung gesetzt; wenn nun die Auslegung, wie eben dargelegt, gerade den Umfang, die Ausdehnung der Willenserklärung bestimmt, und zwar, wie das Gesetz gebietet, nach der Verkehrssitte, so kann auch hier die gesetzliche Vorschrift dann nicht Anwendung finden, wenn sie ihren Platz schon durch die Willenserklärung eingenommen findet. Das durch die Auslegung gewonnene Resultat gilt eben als Willenserklärung der Parteien, und wie eine solche, wenn sie ausdrücklich durch Worte erfolgt ist, die ergänzenden Normen beiseite drückt, tut dies ebenso die im Wege der Auslegung gefundene Willenserklärung.

Ist es also Brauch in einer Gegend, daß die Worte „heute in acht Tagen" die verkehrsübliche Bedeutung haben, daß der erste Tag („heute") mit in die Frist eingerechnet wird, so kommt für Rechtsgeschäfte, die dort geschlossen werden, diese Berechnung in Anwendung, nicht § 187 BGB.

Es kommt § 193 BGB. nicht in Anwendung, wonach, wenn an einem bestimmten Tage eine Leistung zu bewirken ist, und der bestimmte Tag auf einen Sonntag fällt, an Stelle des Sonntags der nächstfolgende Werktag tritt, falls ich für einen bestimmten Tag, der auf einen Sonntag fällt, ein Diner, Blumen, eine Droschke bestellt habe. Ebenso kommt § 193 nicht zur Anwendung bei Fahrkarten, Theaterkarten ꝛc.

---

1) Jur. Wschr. 1902, S. 28, Nr. 23, angezogen daselbst Entsch. RG. Bd. IV, S. 69, Bd. VII, S. 44 für das bisher geltende Recht. Seuff. Arch., Bd. LVII, Nr. 130, S. 241.

2) So zutreffend Oertmann, Kommentar, § 604 Note 2; vergl. daselbst auch für Rückgabe des Darlehens, daß dies am Standort des Gläubigers zurückgegeben werden muß, trotz der Vorschrift des § 270 BGB., wonach Geld an den Wohnsitz des Gläubigers zu übermitteln ist (§ 609 Note 2). Die gesetzliche Kündigungsfrist kann auch stillschweigend ausgeschlossen werden; das hat insbesondere zu gelten, wenn in der betreffenden Branche eine Verkehrssitte besteht, daß eine Kündigungsfrist überhaupt ausgeschlossen ist, und bei der Anstellung nicht über die Kündigungsfrist gesprochen wird. Warneyer, Das BGB., § 620 Nr. 4.

3) Vergl. auch Entsch. RG. Bd. LVIII, Nr. 18, S. 66 ff.

Digitized by Google

Die gesetzlichen Auslegungsregeln treten erst dann ein, wenn sich für den einzelnen Fall noch keine feste Verkehrssitte gebildet hat, wo der Inhalt der Willenserklärung daher unbestimmt ist[1]).

§ 16.

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte erfolgt nach dem Laienverstand; von der Auslegung hängt die rechtliche Konstruktion ab. Vorschriften des BGB., welche Definitionen enthalten.

1. Die Auslegung der Willenserklärung, also die Deutung des Verhaltens, aus dem auf einen bestimmten Willen — gleichgültig, ob er wirklich vorhanden war oder nicht — geschlossen wird, ist die **erste Tätigkeit** des Richters nach der Feststellung des Tatbestandes durch Beweis oder Zugeständnis, bevor er sich über die Entscheidung schlüssig macht. Diese Auslegung hat nach der Verkehrssitte (§ 157 BGB.) zu erfolgen, d. h., die Bedeutung des Verhaltens ist anzunehmen, welche verkehrsüblich ihr zugesprochen wird[2]).

Diese Deutung erfolgt nun **lediglich nach dem Laienverstand, ohne jede Rücksicht auf eine juristische Konstruktion,** welche der Richter der Sache später zuteil werden läßt; jede andere Auslegung ist falsch! Es ist also falsch — bei Rechtsgeschäften — der Sache mit irgendwelcher juristischen Konstruktion zunächst nahe zu rücken, und dann dieser entsprechend die Auslegung zu gestalten. Der Richter hat zunächst nur zu fragen: wie wird das konkrete Verhalten in Laienkreisen aufgefaßt? und demgemäß es auszulegen.

Denn den Parteien handelt es sich beim Rechtsgeschäft darum, durch ihre Willenserklärungen einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen (S. 7 ff.), sie bedienen sich, um diesen Willen zum Ausdruck zu bringen, der Zeichen, seien es Worte oder ein Verhalten, wie sie in Laienkreisen zu solchem Zweck angewandt zu werden pflegen, und wenn sie den Richter anrufen, so wollen sie gerade den konkreten wirtschaftlichen Erfolg von ihm geschützt haben, den sie nach den abgegebenen Willenserklärungen zu erreichen wünschen. Um nun im konkreten Fall bestimmen zu können, welchen wirtschaftlichen Zweck die Parteien zu erreichen bestrebt sind, muß der Richter die Bedeutung der Zeichen, mittelst deren

---

1) Hölder, Krit. Vjschr. 1900, S. 492, im Recht 1901, S. 218; Planck, Kommentar, Bd. II, § 551; Danz, Laienverstand und Auslegung in Jher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 463, Separatabdruck S. 91.

2) Danz, Laienverstand und Rechtsprechung, Jher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 470 ff., Separatabdruck, S. 98 ff.

Digitized by Google

die Parteien ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben, kennen; und diese Kenntnis ergibt nur die Lebenserfahrung, unsere juristischen Begriffe haben gar nichts damit zu tun. Sie kommen erst in Betracht, wenn vorher durch die Auslegung festgestellt ist, daß vielleicht Gewährung von Benutzung einer Sache gegen Geld, Gewährung von Arbeitsleistung gegen Geld ꝛc. ꝛc. bezweckt wird. Erst dann, wenn dies durch die Auslegung festgestellt ist, hat der Richter zu „konstruieren", d. h. zu erörtern, ob dieser Erfolg, der erzielt werden soll, unter einen der im BGB. aufgeführten Vertragstypen fällt, und er also dann die hierfür im Gesetz aufgestellten Normen zur Anwendung zu bringen hat.

Daß die Auslegung der juristischen Konstruktion vorausgehen muß, zeigt sich am klarsten, wenn es zweifelhaft ist, ob ein sog. Innominatkontrakt vorliegt oder ein Typengeschäft; denn die Entscheidung hierüber läßt sich lediglich geben nach der Auslegung des konkreten Rechtsgeschäfts.

Daß die Auslegung lediglich nach dem Laienverstande zu erfolgen hat, nach der Deutung, welche die Allgemeinheit oder einzelne Kreise der Menschen, wie z. B. die Kaufleute, dem Verhalten geben, ergibt sich klar in allen den Fällen, wo überhaupt keine gesetzliche Norm vorhanden ist, unter welche die konkreten Tatsachen gebracht werden können; das ist der Fall, wo überhaupt mit der Auslegung der ganze Prozeß entschieden ist, wo der ganze Prozeß sich lediglich um die Auslegung dreht, und das ist in einer Unzahl von Prozessen der Fall: die Parteien, von denen die eine die „Kaufskosten" übernommen hat, streiten sich lediglich darüber, ob darunter auch die Kosten der Abgabe für den Besitzwechsel an die Stadt fallen; es sollte „sofort" geliefert, es sollte gezahlt werden „im Frühjahr". Die Feststellung dessen, was geleistet werden muß, die Feststellung der Zeit der Leistung, und damit die Entscheidung des ganzen Prozesses hängt hier lediglich von der Auslegung ab. Irgend eine gesetzliche Vorschrift kommt nicht in Betracht; ebensowenig dann, wenn in dem Vertrag die einzelne Leistung, die jetzt gefordert wird, überhaupt nicht ausdrücklich vereinbart ist und auch keine gesetzliche ergänzende Vorschrift vorhanden ist, welche die Lücke ausfüllen könnte: bei einem Grundstückskauf ist unter anderem vereinbart worden: der Käufer übernimmt die aufhaftenden Hypotheken, die Restkaufsumme von 10 000 M. läßt Verkäufer 10 Jahre zu 4% unkündbar stehen. Der Verkäufer verlangt Eintragung der Restkaufsumme ins Grundbuch; ob er dies verlangen kann, ist lediglich festzustellen im Wege der Auslegung [1]).

1) Die Frage wurde bejaht auf Grund der derzeitigen Verkehrsübung; d. h. es wurde vom Gericht ein aus der Verkehrssitte gebildeter Satz gewonnen, der als

Digitized by Google

Der Beklagte hat telegraphiert: „Senden Sie 30 Zentner bessere Nüsse an P. in D. Rückantwort bezahlt“. Der Kläger antwortet, „daß er andern Tags 20 bis 30 Zentner an P. absenden werde“. Beklagter hat darauf geschwiegen, Kläger die Nüsse an P. abgesandt, er fordert Kaufpreis. Ob der § 150 Abs. 2 BGB. in Anwendung kommt (eine Annahme eines Antrags unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrage), hängt nur von der Auslegung der gewechselten Erklärungen ab. Das ROHG.[1]) führt aus, daß der Handelsstand einem Antrage, wie dem vorstehenden überhaupt oft den Sinn beizulegen pflege, daß nicht „genau 30 Zentner, nicht mehr oder weniger“ darunter zu verstehen seien, und daß, da Beklagter darauf geschwiegen und eine andere Auffassung dem Kläger nicht erklärt habe, nur diese Auslegung dem Prinzip von Treu und Glauben entspreche.

Weiter: Ein Spediteur, der mit seinem Möbelwagen auf der Straße fährt, wird von einem Mann, der mit seiner Familie und seinem Mobiliar vom Gerichtsvollzieher wegen Nichtzahlung des Mietzinses auf die Straße gesetzt ist, angerufen: ob er nicht seine Möbel aufnehmen wolle, ob er, der Exmittierte, sie ihm nicht zur Verwahrung geben könne?. Der Spediteur erwidert: „Meinetwegen, Ihr könnt sie in meinen Hof stellen“. Auf Bitten des Exmittierten erklärt der Spediteur auch noch, daß die Sachen auf den Möbelwagen geladen werden dürfen; sie werden weggefahren und im unbedeckten Hof des Spediteurs aufgestellt. Nach drei Wochen holt der Exmittierte, ein Mechaniker, die Sachen ab und erhebt Schadenersatzklage gegen den Spediteur auf mehrere hundert Mark, weil eine Menge der aus Messing bestehenden Fabrikate durch den Regen zugrunde gerichtet sind.

Derjenige, der hier zunächst mit den juristischen Begriffen an den Tatbestand herantritt, schließt: es liegt ein Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB.) vor, denn die Sachen sind ja dem Spediteur „zur Verwahrung“[2]) übergeben, und weil Spediteure gewerbsmäßig die Sachen gegen Entgelt aufzunehmen pflegen, ein entgeltlicher (§ 689 BGB.); folglich haftet der Spediteur für geringe Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.) und muß den Schaden ersetzen!

---

ergänzender Rechtssatz angewandt wurde, genau wie eine ergänzende gesetzliche Vorschrift. Vergl. Blätter f. Rechtspflege in Thüringen, Bd. XLVI, S. 312.

1) Entsch. ROHG., Bd. XVI, Nr. 44, S. 155 ff. Vergl. auch Entsch. RG., Bd. II, Nr. 14, S. 43.

2) Als ob der Laie seinen Willen immer genau entsprechend den im Gesetz gewählten Worten auszudrücken pflegte!

Digitized by Google

Er übersieht hierbei aber völlig, daß die „verkehrsübliche" Auslegung, d. h. die Deutung des konkreten Tatbestandes nach dem Leben, nicht nur auf die Worte und ihre gemeingewöhnliche Bedeutung sieht, sondern auf die ganze Situation, welche erst ihre wahre Bedeutung ergibt: wenn jemand, der — erkennbar — keinen Pfennig Geld hat, einen andern um Ausführung einer Handlung bittet, so heißt das: ich will sie umsonst haben, auch einer Person gegenüber, die regelmäßig solche nur gegen Geld vornimmt, wie ein Spediteur[1]).

Es liegt auch gar kein Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB.) vor: wenn ich dem Radler auf seine Bitte gestatte, sein Rad in meine Hausflur zu stellen, dem Nachbar, die Marquise, die über seinem Balkon angebracht ist, so weit herabzulassen, daß sie in den zu meinem Grundstück gehörigen Luftraum herüberragt (§ 905 BGB.), seine Möbel in meinen Hof zu stellen, so ist das kein Verwahrungsvertrag. Ich will mich in gar keiner Weise verpflichten, für das Rad, die Marquise, die Möbel irgendwelche Sorgfalt aufzuwenden, sondern ich will lediglich einen meiner Verfügung unterstehenden Raum einem andern zur Benutzung gewähren. Wenn aber jemand einem anderen einen Raum zur Benutzung gewährt, so kann er damit vielleicht eine Garantie dafür zugleich übernehmen wollen, daß der Raum selbst keine Mängel aufweist, er übernimmt aber zweifellos keine Verwahrungspflicht für die in den Raum von dem andern eingebrachten Gegenstände.

Es liegt auch in dem vorliegenden Falle kein Leihvertrag (§ 598 BGB.) vor; denn die Leihe ist Realvertrag, sie setzt Übergabe des betreffenden Raums an den Entleiher voraus[2]) (Arg. § 604); es liegt überhaupt kein im BGB. geordnetes Verhältnis, sondern ein Raumprekarium vor. Es liegt eine einfache Gefälligkeit des täglichen Lebens vor, bei welcher man überhaupt irgend eine Verpflichtung nicht übernehmen will. Weil dies die verkehrsübliche Bedeutung eines solchen Verhaltens ist, haftet eben derjenige, der die Gefälligkeit erweist, aber nur für Böswilligkeit, für dolus[3]).

1) Vergl. S. 45, S. 41 sub 2.

2) Endemann, Lehrbuch, 8. Aufl., § 183 Note 1; Dernburg, Das bürgerl. Recht, II 2, 3. Aufl., § 230, S. 235: Oertmann, Kommentar, S. 315, Vorbemerkung zur Leihe, Ziff. 2.

3) Jhering, Der Besitzwille, S. 419; Kohler, Das Obligationsinteresse im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. XII, S. 22 ff.; G. E. Schmidt, Das commodatum u. precarium, Leipzig 1841, S. 12 ff. Dernburg, a. a. O. Note 7, macht mit Recht darauf aufmerksam, daß auch die Zusage, zu leihen, z. B., ein Buch, wenn man es gelesen hat, sehr häufig nicht in der Absicht erteilt wird, sich rechtlich zu verbinden. Vergl. auch Oertmann, Kommentar, § 687 Note 6c; Dernburg, a. a. O. § 349 Note 3, S. 588.

Digitized by Google

Ein ganz ähnlicher Fall war in Entsch. RG. Bd. 54 S. 73 ff. zu entscheiden, wo ein Fuhrwerksbesitzer, der einen Bekannten auf dessen Bitten mit auf seinen Wagen genommen hatte, auf Grund von § 833 BGB. verurteilt worden ist, weil durch das — ohne jede Schuld des Fuhrwerksbesitzers — scheu gewordene Pferd der Wagen umgeworfen wurde, und dabei der Bekannte zu Schaden gekommen war. Auch hier war übersehen, daß in der auf Bitten des Bekannten erfolgten Mitnahme lediglich eine solche Gefälligkeit des täglichen Lebens — nach der verkehrsüblichen Bedeutung dieses Verhaltens — zu erblicken ist, wobei der sie Gewährende erkennbar — ebenfalls nach der verkehrsüblichen Bedeutung — keine Verpflichtung übernehmen will. Damit wurde aber, ebenso wie durch eine direkte Vereinbarung, jede Haftung, auch die durch das Gesetz dem Fuhrwerksbesitzer auferlegte, soweit sie überhaupt vereinbarungsgemäß erlassen werden konnte (§ 276 Abs. 2 BGB.), erlassen, d. h. es blieb bloß eine solche wegen dolus bestehen, die nicht vorlag. Wollte der Bekannte, daß diese der verkehrsüblichen Deutung entsprechende Wirkung nicht eintreten sollte, so hätte er (vergl. § 5, S. 40, 41, 45, 47) dies vorher erklären müssen, wie dies in allen Fällen gilt, wo jemand will, daß nicht die der verkehrsüblichen Bedeutung des Verhaltens entsprechende Bedeutung eintreten soll[1]).

Bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte, d. h. bei der Deutung der Willenserklärungen, des Verhaltens der Menschen, soll sich der Richter von seinem Rechtsgefühl leiten lassen, welches ihm deutlich sagen wird, wenn er eine dem Leben fremde Deutung angenommen hat. Denn dieses — ja vielfach von Juristen verspottete Rechtsgefühl — entwickelt sich auf die Weise, daß der einem Personenkreise, einem bestimmten Volke Angehörige sieht, wie hier regelmäßig, gewohnheitsmäßig gehandelt zu werden pflegt: daß, wenn jemand dem andern erklärt hat, eine Sache ihm zu „verkaufen", er sie regelmäßig dem andern dann eigentümlich zu über-

1) Danz, Deutsche Jur.-Ztg. 1905, S. 383. Mit Recht macht das RG. (Jur. Wschr. 1905, S. 432, Nr. 11) in einem ganz ähnlichen Fall — Verletzung eines Hufschmiedes beim Beschlagen eines Pferdes, der den Tierhalter deshalb auf Grund des § 833 BGB. in Anspruch nahm — darauf aufmerksam, daß nach der Natur des Vertrags zu erwägen sei, ob der Kläger nicht die mit der Verrichtung verbundene Gefahr übernommen habe, d. h. ob die gesetzliche Haftpflicht des Tierhalters — ohne besondere Vereinbarung — lediglich wegen des zwischen ihm und dem Schmied bestehenden Rechtsverhältnisses als aufgehoben zu gelten habe. Vergl. hierzu Dernburg, Das bürgerl. Recht, II. 2, 3. Aufl., § 396, Nr. 4, S. 746. Darin besteht eben die Kunst der Auslegung, daß man nicht nur, wenn der Wille in Worten Ausdruck gefunden hat, den Sinn solcher Worte zu deuten versteht, sondern daß man ein Verhalten der Menschen zu deuten versteht, wie es das Leben aufzufassen pflegt!

Digitized by Google

tragen pflegt; daß wenn jemand einem andern erklärt hat, er „vermiete“ ihm eine Sache, er sie dem andern zum Gebrauch zu überlassen pflegt ꝛc. ꝛc. Dieses gleichmäßige Handeln bei gleichem Tatbestand erweckt in dem Beobachter die Meinung, das Gefühl, daß es bei gleichem Tatbestand auch wiederkehren wird, und speziell auf dem Rechtsgebiete, daß dieses Handeln richtig, dem Rechte entsprechend ist. Tritt dann im einzelnen Falle dieses erwartete Handeln, die erwartete Leistung nicht ein, so wird dadurch dieses Rechtsgefühl verletzt; man hält dieses Verhalten für dem Recht nicht entsprechend.

Wenn nun bei den Rechtsgeschäften der Tatbestand von „Willenserklärungen“ der Menschen, der Laien, in dem S. 49 oben erklärten Sinne gebildet wird, bei welchem Tatbestand das das Charakteristische ist, daß die Rechtsfolgen stets gerade entsprechend der Bedeutung der Willenserklärungen entstehen, so wird der Laie, der gerade in dem Volkskreise lebt und dadurch genaue Kenntnis von der Bedeutung der Art und Weise hat, wie ein bestimmter Wille erklärt zu werden pflegt, damit zugleich auch wissen, was für ein Rechtserfolg in dem einzelnen Falle eintreten muß. Sein Rechtsgefühl [1]), welches sich stützt auf die oben erwähnte Beobachtung und die Kenntnis der Bedeutung der Willenserklärungen, wird ihm richtig angeben, welcher wirtschaftliche Erfolg erstrebt wird, und da der Ausspruch des Richters hier nur den Zweck hat, die Ausführung dieses Erfolges mit den Schutzmitteln des Staates zu versehen, auch wie der Ausspruch des Richters lauten muß.

Das Rechtsgefühl wird den Laien bei Rechtsgeschäften instinktiv zum richtigen Resultat leiten; Sache des Richters ist es aber, dieses Resultat dadurch zu begründen, daß er zeigt, wie die dem Leben entsprechende Deutung der vorliegenden Willenserklärung juristisch auf den Tatbestand einwirkt. Und das ist feinste, juristische Arbeit [2])!

2. Das BGB. bringt unter der Überschrift „Einzelne Schuldverhältnisse“ (Abschnitt VII, Buch II) für eine große Anzahl besonders benannter Schuldverhältnisse (Kauf, Miete, Darlehn ꝛc. ꝛc.) besondere Normen. Will es die eine Art dieser Schuldverhältnisse von den anderen unterscheiden, so muß es besondere Merkmale angeben, nach denen man die eine von der andern Art unterscheiden kann. Es kann dies nur dadurch geschehen, daß die essentialia der einzelnen Vertragsarten angegeben werden: diese müssen im konkreten Fall vorhanden sein, um die Zugehörigkeit des gerade strittigen Schuldverhältnisses zu einer

1) Das Rechtsgefühl wird wohl bei den Rechtsgeschäften mit der sog. opinio juris sehr nahe verwandt sein, wenn es nicht mit ihr durchaus zusammenfällt!

2) Die S. 116, 118 angeführten Beispiele dürften dies wohl bestätigen.

Digitized by Google

bestimmten Art aussprechen zu können; so muß, damit ein Kauf vorliegt, jedenfalls ein Kaufobjekt und ein in Geld bestehender Kaufpreis vorliegen, sonst ist das vorliegende Schuldverhältnis jedenfalls kein Kauf, während es natürlich irgend ein anderes Schuldverhältnis sein kann [1]).

Alle die Bestimmungen des BGB., welche bei den Schuldverhältnissen aus Verträgen die essentialia enthalten, sind aber nichts anderes als Definitionen der betreffenden Arten von Schuldverhältnissen, die absolut notwendig waren, um überhaupt den einen Vertrag vom anderen unterscheiden und bestimmen zu können, unter welche Kategorie von Verträgen der gerade streitige Vertrag zu subsumieren sei. Das BGB., bei dessen Ausarbeitung die herrschende Ansicht dahin ging, daß ein Gesetz keine Definitionen enthalten solle, hat die Rechtsvorschriften, die solche Definitionen tatsächlich enthalten, eigentümlich gefaßt, indem es bestimmt, wozu sich eine Partei verpflichtet, die ein Geschäft vornahm, so beim Kauf, der Miete, Leihvertrag, ꝛc. ꝛc. [2]). Die Rechtsfolge, die der einzelne, gerade vorliegende Vertrag erzeugt hat, ist also lediglich auf Grund von §§ 242, 157 BGB. zu bestimmen; wenn sich daraus ergeben hat, daß Ware gegen Geld zu Eigentum übergeben werden soll, oder Benutzung einer Sache gegen Geld gewährt werden soll, und die dementsprechenden Rechte und Verbindlichkeiten durch die Willenserklärungen zur Entstehung gekommen sind, hat der Richter auf Grund dieser Feststellungen weiter zu prüfen, welcher der einzelnen im BGB. aufgeführten Vertragstypen gerade diese Verpflichtungen und Rechte als essentialia aufstellt, und dann, insoweit eine Rechtsfolge noch nicht durch die Willenserklärung entstanden ist, diese Rechtsfolge aus den ergänzenden Normen zu entnehmen, welche für den Vertrag aufgestellt sind, welcher die entstandenen Rechte und Verpflichtungen als essentialia enthält.

Sagt § 433 BGB.: „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen", so hat der Richter, falls der wirtschaftliche Zweck des gerade vorliegenden Vertrags erkennbar auf Umtausch von Ware gegen Geld geht, auf Grund von §§ 157, 242 BGB. auszusprechen, daß aus dieser Willenserklärung die ihr entsprechende Rechtsfolge eingetreten ist, nämlich die rechtliche Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen, weiter die rechtliche Verpflichtung des Käufers dem Verkäufer den Kaufpreis zu

1) Hölder, Krit. Vjschr., Bd. XLII, S. 482 ff.

2) Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB., S. 28.

Digitized by Google

zahlen. Genau diese Rechtswirkungen sind im § 433 BGB. aufgeführt als dem „Kauf" genannten Vertragstypus eigentümlich; deshalb kommen nun die übrigen gesetzlichen Bestimmungen, die unter „Kauf" aufgeführt sind, zur Anwendung, falls nicht die eine oder andere durch eine Willenserklärung der Parteien ausgeschlossen ist.

Man sieht auch hieraus, daß die ganze sog. juristische Konstruktion, d. h. die Bestimmung, unter welches der Vertragsgebilde, die das BGB. kennt, der vorliegende Fall gehört, lediglich von der Auslegung abhängt.

Es mag auch hier nochmals hervorgehoben werden, daß es für die Auslegung nicht maßgebend ist, ob die Parteien die Worte gebraucht haben, welche das Gesetzbuch für den einzelnen Vertragstypus gebraucht; daß auch wenn die Parteien von „kaufen" gesprochen, trotzdem die Auslegung ergeben kann, daß die Parteien den wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen bezweckten, den das Gesetz mit „Leihe" bezeichnet (vergl. S. 72 unter Nr. 2).

§ 17.

Treu und Glauben[1]).

1. Nach § 157 BGB. soll die Auslegung von Rechtsgeschäften geschehen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, und nach § 242 soll der Schuldner, also auch derjenige, dessen Schuldverbindlichkeit durch Abschluß eines Vertrags entstanden ist, verpflichtet sein, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, d. h. der Inhalt des Schuldverhältnisses soll sich hiernach richten.

Es ist also in beiden Vorschriften zur Anwendung eine Kombination von „Treu und Glauben" und von der „Verkehrssitte" vorgeschrieben, nicht lediglich die Anwendung von dem, was „Treu und Glauben" ergibt, oder lediglich die Anwendung der Sätze der Verkehrssitte. Da bereits erörtert ist, was unter den Sätzen der Verkehrssitte zu verstehen ist, so muß jetzt noch erörtert werden, was unter „Treu

1) Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, S. 36 ff.; K. Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, 1902; derselbe, Zur Verständigung über den Begriff von Treu und Glauben im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. XXV, S. 269 ff.; Regelsberger, Krit. Vjschr. XLIV (1903), S. 429; Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. II Abt. 1, §§ 9 u. 10. S. 22 ff.; Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte, §§ 99, 102, S. 313; Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 111 ff., 121; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I, § 100, S. 589; Danz Laienverstand, Jher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 427 ff., Separatabdruck S. 55 ff. Es ist das große Verdienst von K. Schneider in den obengenannten Schriften, den wenig klaren Begriff von „Treu und Glauben" einer höchst eingehenden Erörterung unterworfen zu haben, und seine Untersuchungen werden, auch wenn man ihnen nicht allenthalben zustimmt, immer ihren Wert behalten.

Digitized by Google

und Glauben" zu verstehen ist, und was unter der Kombination von Treu und Glauben und der Verkehrssitte, welche nach den §§ 157, 242 BGB. zur Anwendung gebracht werden soll.

Da es sich für uns nur um die Auslegung der Rechtsgeschäfte handelt, so bleibt § 242 BGB. insoweit außer Betracht als das Schuldverhältnis nicht einem Rechtsgeschäft, einem Vertrag, sondern einem anderen Tatbestand (Bereicherung, unerlaubte Handlung) seine Entstehung verdankt.

Ein Unterschied zwischen § 242 und 157 besteht nun insofern, als § 242 nach seinem Wortlaut nur vom Inhalt eines Schuldverhältnisses handelt und demnach ein bestehendes Schuldverhältnis voraussetzt, während § 157 BGB. auch für die Entstehung eines Schuldverhältnisses durch Vertrag in Anwendung kommt, d. h. insofern als zunächst, wenn es sich um ein Schuldverhältnis handelt, welches einem Rechtsgeschäft, also Willenserklärungen, seine Entstehung verdanken soll, durch Auslegung gemäß § 157 festgestellt werden muß, ob überhaupt die vorliegenden Willenserklärungen einen Vertrag zustande gebracht haben, ob z. B. die Willenserklärung, welche die Annahme der Offerte nach der Behauptung der einen Partei darstellen soll, auch wirklich eine Annahme enthält. Die Worte „Treu und Glauben" bedeuten: Vertrauen und darauf begründete Zuverlässigkeit und Ehrlichkeit, namentlich auch in Erfüllung einer Zusage; das Wort „treu" speziell in truglosem Tun und Leisten zuverlässig sich bewährend, so daß der Trauende nicht getäuscht wird [1]).

Das Reichsoberhandelsgericht sagt (Entsch. Bd. III, S. 3): Treu und Glauben verbieten, das Gewöhnliche oder allgemein Gewollte ohne klaren Ausschluß für nicht gewollt zu halten. Dieser — auf dem Boden der damals herrschenden Willenstheorie stehende — Ausspruch geht von der durchaus richtigen Beobachtung aus, daß der Mensch glaubt, darauf vertraut, es werde eine Willenserklärung bei dem konkret vorliegenden Tatbestande die gleiche Wirkung hervorbringen, die sie gewöhnlich, regelmäßig bei dem gleichen Tatbestande hat, sie werde die „verkehrsübliche" Wirkung hervorbringen. In diesem Glauben, in diesem Ver-

1) Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache; Waag, Bedeutungsentwicklung unseres Wortschatzes, 1901, S. 175, § 158: Eine andere Gruppe von verschwisterten Wortpaaren ist in der Weise zu einer Begriffseinheit verschmolzen, daß jetzt keines der beiden Elemente an Bedeutungsstärke überwiegt, aber auch keines dem ursprünglich in der Verbindung vorschwebenden Wortsinn gerecht wird. So kommt uns jetzt nicht mehr zum Bewußtsein, daß die häufige, zu einer allgemeinen Versicherung verblaßte Formel „auf Treu und Glauben" ursprünglich ein Wechselverhältnis ausdrückt, nämlich „Treue" auf seiten dessen, dem etwas anvertraut wird, „Glaube" auf seiten des Anvertrauenden.

Digitized by Google

trauen soll die Partei nicht durch einen Ausspruch des Richters getäuscht werden, der auf etwas anderes im Urteil erkennt; sein Ausspruch muß also, um solche Täuschung nicht eintreten zu lassen, gerade auf Leistung des Gewöhnlichen, Regelmäßigen, auf die verkehrsübliche Leistung gehen.

Es ist dasselbe gesagt, was l. 31 § 20 D. de aedil. edicto 21, 1 dahin ausdrückt: ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis venire debent.

Wenn das RGG. dieses „Gewöhnliche" auch als das „allgemein Gewollte" bezeichnet, so heißt das — vom Standpunkt der Willenstheorie aus — nichts anderes, als daß der Richter die Rechtsfolge als eingetreten aussprechen solle, deren Eintritt die Allgemeinheit der Volksgenossen bei dem konkreten Tatbestand gewollt haben würde, nicht eine solche, wie sie die eine oder andere Partei in dem vorliegenden Fall als eingetreten behauptet; der Richter soll auf das erkennen, was diesem „allgemeinen Verkehrswillen"[1]), wie das Reichsgericht sich öfters ausdrückt, entsprechen würde; d. h. mit anderen Worten: der Richter soll die Willenserklärung, mag diese in Worten, in Handlungen oder in einem Schweigen bestehen — also jede „Willenserklärung" in dem Sinn des BGB. (oben S. 49) —, in der Bedeutung nehmen, welche die Allgemeinheit der Volksgenossen ihr in diesem Fall zusprechen würde, und er soll dann einen dieser Bedeutung der Willenserklärung entsprechenden Ausspruch geben. Die Bedeutung, welche die Allgemeinheit der Volksgenossen einer Willenserklärung zuschreibt, ist eben die gewöhnliche, regelmäßige, die verkehrsübliche Bedeutung. Hat der einzelne die Worte in dieser allgemeingültigen Bedeutung gebraucht, um seinen Willen zu erklären, so kann er, weil eben die Allgemeinheit sie in dieser Bedeutung gebraucht, darauf vertrauen, daß sie auf dem Rechtsgebiet die dieser Bedeutung entsprechende Rechtsfolge zur Entstehung bringen werden — hierin soll er nicht getäuscht werden, was geschehen würde, wenn der Richter sie nicht in diesem Sinne nehmen würde.

Daß nicht jeder Glaube auf das Eintreten eines bestimmten wirtschaftlichen oder rechtlichen Erfolges geschützt wird, sondern nur der Glaube

1) Die Polemik von K. Schneider, Treu und Glauben, S. 139, gegen diese Ausdrucksweise schießt um deswillen über das Ziel, weil sie nicht beachtet, daß diese Ausdrucksweise vom Standpunkt der Willenstheorie aus, welche ja alle Rechtsfolgen beim Rechtsgeschäft dem darauf gerichteten Willen der Abschließenden zuschreibt, gewählt ist. Es zeigt sich aber hier zugleich, zu welchen ungesunden Resultaten die Willenstheorie kommt, wenn man, um eine Rechtsfolge annehmen zu können, die ja nach dieser Theorie immer einem bestimmten Willen ihre Entstehung verdanken muß, seine Zuflucht gar zu einem allgemeinen Verkehrswillen nehmen muß, wenn man schlechterdings einen Willen der Privaten nicht feststellen kann. Gegen Schneider auch Boyens a. a. O., S. 194 Note 44.

Digitized by Google

derjenigen Partei, deren Glaube gerade dahin ging, daß aus der Willenserklärung der „verkehrsübliche" Erfolg hervorgehen werde, daß die Willenserklärung im „verkehrsüblichen" Sinne vom Richter genommen werde, zeigt die Behandlung des Irrtums im § 119 BGB.: Hat jemand, der glaubt, ein Kilo sei gleich einem Pfund, 100 kg Waren für 100 M. verkauft, so glaubt er dadurch zur Lieferung von 100 Pfd. = 50 kg verpflichtet worden zu sein, während er tatsächlich zur Lieferung des doppelten Quantums für 100 M. verpflichtet worden ist. Hier wird nach § 119 BGB. nur der Glaube dessen, der glaubte, daß die der „verkehrsüblichen" Bedeutung der Willenserklärung entsprechende Verpflichtung zur Entstehung kommen würde, geschützt, denn es kommt ein Vertrag zustande, welcher die verkehrsübliche Leistung zum Inhalt hat. Geschützt wird also immer nur die Person, deren Glaube gerade darauf ging, daß das „Verkehrsübliche" auf Grund der Willenserklärung eintreten werde[1]).

Wenn die Motive zum I. Entwurf (Bd. II, S. 198) zu § 359, welcher die Vorschrift des § 242 BGB. nur für Schuldverhältnisse aus Verträgen enthielt, bemerken, daß der heutige Geschäftsverkehr von der Rücksicht auf Treu und Glauben beherrscht werde, und daß, wo die Ermittlung des Inhalts eines Vertrags und der einzelnen hieraus für die Parteien fließenden Verpflichtungen in Frage stehe, jene Rücksicht in erster Linie zur Richtschnur zu nehmen sei, so werden sie in der Hauptsache auch nichts anderes als das oben Ausgeführte im Sinne gehabt haben, da nach § 359 der Vertrag verpflichten sollte zu demjenigen, was sich ... aus der Natur des Vertrags nach Gesetz und Verkehrssitte sowie mit Rücksicht auf Treu und Glauben als Inhalt der Verbindlichkeit ergäbe.

Denn die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, d. h. der Geschäfte, bei denen die konkrete Leistung und die Verpflichtung zu derselben bestimmt wird durch die Willenserklärung der Menschen, wird nur auf die Weise garantiert, daß, wenn jemand sich einer Willenserklärung in der Bedeutung bedient hat, die ihr nach der Meinung der Allgemeinheit zur Kenntlichmachung eines bestimmten inneren Willens zukommt, er auch darauf vertrauen kann, daß ihm die auf diese Weise bezeichnete Leistung vom Gegner gemacht werden müsse; daß also insbesondere bei der Feststellung der Leistung durch den Richter, bei der Auslegung,

1) Allerdings wird beim Irrtum dieser Glaube nicht definitiv geschützt, indem dem Irrenden ein Anfechtungsrecht gegeben wird; der Gegner wird aber doch auch hierbei noch insofern geschützt, als die Ausübung dieses Rechtes an besondere Voraussetzungen geknüpft ist und regelmäßig eine Schadenersatzpflicht zur Folge hat (§ 119 Abs. 1, §§ 121, 122).

Digitized by Google

auch nur auf das „Verkehrsübliche“ als Leistung erkannt wird. Wenn in solchen Fällen, wo der Richter nur nach der Verkehrssitte auslegt, er trotzdem seine Entscheidung auch mit der Berufung auf „Treu und Glauben“ stützt, so macht er hier der Partei, gegen welche er entscheidet, nicht den Vorwurf einer Arglist, wie man ja vielfach das Prinzip von Treu und Glauben auffaßt; denn es ist ja gar nicht nötig, daß diese Partei Kenntnis von der verkehrsüblichen Bedeutung der Willenserklärung hatte; in den meisten Fällen wird sie in dem guten Glauben sein, daß die Bedeutung der Willenserklärung, die sie behauptet, die richtige sei und diejenige, die der Gegner behauptet, die falsche.

Regelmäßig wird der Anrufung von Treu und Glauben vom Richter noch hinzugefügt: „wenn Du eine andere Entscheidung haben willst, so hättest Du vor Abschluß des Vertrags dem Gegner die Bedeutung, welche Du mit den Worten verbunden hast, mitteilen müssen“ oder, wie es das ROHG. in dem oben S. 122 zitierten Fall ausdrückt: „Treu und Glauben verbieten, das Gewöhnliche ohne klaren Ausschluß für nicht gewollt zu halten“. In dem vom ROHG. entschiedenen Falle handelte es sich darum, ob im Stillschweigen auf erhaltene Konto-Auszüge eine Genehmigung derselben zu finden sei; das ROHG. deutete, legte dieses Verhalten aus als eine Genehmigung unter obiger Begründung. (Vergl. auch RG. in Seuff. Arch., Bd. LIX, Nr. 177; oben S. 47: Der Beklagte hat „nach Treu und Glauben die Verkehrssitte gegen sich gelten zu lassen, wenn er nicht seinen abweichenden Willen unzweideutig dem Dritten zu erkennen gegeben hat“.)

Wenn der Richter in solchen Fällen das Prinzip von Treu und Glauben anwendet, so entnimmt er ihm den Satz, der die Sicherheit des ganzen rechtsgeschäftlichen Verkehrs garantiert und sich aus der Kombination von Treu und Glauben und Verkehrssitte im § 157 BGB. ergibt: die Auslegung hat bei Rechtsgeschäften nach der verkehrsüblichen Bedeutung der Willenserklärung zu erfolgen, falls nicht aus den Willenserklärungen der Parteien erkennbar hervorgeht, daß die Erklärungen eine andere Bedeutung haben sollten[1])[2]).

1) Insoweit K. Schneider Urteilen, die bei solchem Tatbestand das Prinzip von Treu und Glauben anrufen, den Vorwurf der Unrichtigkeit macht, geht er zu weit. Sie wollen damit meist nichts anderes sagen, als daß die Verkehrssitte im konkreten Falle anzuwenden sei, weil dies der von Treu und Glauben beherrschte heutige Verkehr verlange; nicht wollen sie die Entscheidung lediglich auf Treu und Glauben stützen. Ob das Begehren einer Partei gegen Treu und Glauben verstößt, läßt sich regelmäßig erst dann aussprechen, wenn feststeht, was „verkehrsüblich“ im konkreten Fall geleistet werden muß. Vergl. die nachfolgende Note.

2) Hölder a. a. O., S. 113: Den Maßstab dafür, was die Redlichkeit fordert, trägt der Richter als ein solcher, der selbst ein redlicher Mann ist, in sich. Seine

Digitized by Google

Weil ferner der heutige, von Treu und Glauben beherrschte rechtsgeschäftliche Verkehr nicht am Worte haftet, sondern „verkehrsüblich" bei der Deutung der Willenserklärung auf die „Umstände des Falles" (§ 5, S. 37 ff.), auf die feinsten Nuancierungen des einzelnen Falles Rücksicht nimmt, so wird auch durch diese Auslegung nach der Verkehrssitte insofern das Prinzip von Treu und Glauben geschützt, als diese Art der Auslegung, indem sie die „Umstände des Falles" aufs genaueste beobachtet, eben jede formale, jede Buchstabeninterpretation ausschließt [1]).

2. Während also nach dem Ausgeführten eine Auslegung nach Treu und Glauben nichts anderes ist als eine Auslegung nach der Verkehrssitte, bildet scheinbar eine Ausnahme der Fall, wenn der eine Teil Kenntnis [2]) davon hatte, in welcher Bedeutung der andere Teil eine Willenserklärung brauchte. Dann geschieht die Auslegung nicht nach der verkehrsüblichen Bedeutung der Willenserklärung, sie scheint sich lediglich auf das Prinzip von Treu und Glauben zu stützen. Hat der A mit dem B einen

---

Überzeugung davon beruht aber nicht auf seiner individuellen Lust und Laune, sondern auf seiner Erfahrung über die Anschauungen und die Übung des Lebens. Ohne Kenntnis dieser oder der Verkehrssitte läßt sich ebensowenig sagen, was die Redlichkeit fordert, wie ohne ihre Kenntnis sich sagen läßt, was die im Fall einer Diligenzpflicht geschuldete Diligenz fordert.

1) Der § 133 BGB., der ausdrücklich sich gegen die Buchstabeninterpretation wendet, enthält daher in bezug auf die Rechtsgeschäfte des Verkehrs auch eine Anerkennung des Prinzips von Treu und Glauben.

2) Vergl. oben S. 65. Entsch. RG., Bd. LIII, Nr. 17, S. 62. Bei Kenntnis der Sprechweise des Gegners gilt die Bedeutung, welche der Gegner ihr zumißt. Die exceptio doli generalis des gemeinen Rechts wird jetzt wohl in allen Fällen, wo ein wirklich arglistiges Verhalten vorliegt, durch die Bestimmung des § 826 BGB., welche ein Schutzmittel hiergegen gibt, gedeckt. Es wird sich hier regelmäßig nicht um eine Auslegung der vorliegenden Willenserklärung handeln, bei welcher die Kenntnis des einen Teils von der Bedeutung, in welcher der Gegner die Willenserklärung aufgefaßt hat, zu einer Deutung der Willenserklärung im letzteren Sinne führt; denn für den Kläger würde hier auch bei der richtigen Deutung der Willenserklärung meist der Rechtserfolg eingetreten sein, den er erstrebt, während Beklagter mit der exceptio geltend macht, daß trotz der richtigen Auslegung wegen des arglistigen Handelns des Klägers, das sich in seinem Verlangen der Leistung kundgibt, die Leistung nicht gefordert werden könnte. Er macht also mit anderen Worten hier Ungültigkeit geltend, während er bei dem im Text behandelten Auslegungsfall Aufrechterhaltung einer Obligation verlangt und nur will, daß die Leistung nach der Bedeutung bestimmt werde, die er den Vertragsworten zugemessen hat. Vergl. Entsch. RG., Bd. LVIII, Nr. 90, S. 356 (angezogen Planck, BGB., Bd. II, Bem. 2, c zu § 796, S. 556; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. III (3. Aufl.), § 92, S. 284); Bd. LI, Nr. 83, S. 357 (Abschneiden von Einreden aus § 66 des Börsengesetzes durch Wechselbegebung); Bd. LXI, Nr. 87, S. 366 (gemeinrechtliche actio doli); Rehbein, Kommentar z. WO., 7. Aufl., Art. 82, S. 136.

Digitized by Google

Kaufvertrag über dessen „Bibliothek" abgeschlossen und wußte der A, daß der B darunter seinen Weinkeller verstand, so ist das Wort „Bibliothek" nicht nach der verkehrsüblichen Bedeutung als „Bücherſammlung" auszulegen, und dementsprechend der Inhalt der Leistung zu bestimmen, sondern nach der Bedeutung, die ihm der B gab; A hat aus dem Vertrag nur ein Recht auf Leistung des Weinkellers des B erlangt. Hier ist das Prinzip von Treu und Glauben das Hilfsmittel gegen ein trugvolles Verhalten, das durchaus der Mentalreservation gleicht. Der Arglistige wußte ganz genau, was der Gegner mit seiner Willenserklärung für einen wirtschaftlichen Erfolg erzielen wollte, er kannte die Bedeutung, welche der Gegner seiner Willenserklärung zumaß; er hat aber wohlweislich geschwiegen, so daß der Gegner annehmen mußte, auch er fasse die Worte in dieser Bedeutung auf und daraufhin den Vertrag abschloß. Nun verlangt der Arglistige die Leistung, die sich nach der „verkehrsüblichen" Bedeutung ergibt.

Wenn man so, wie hier geschehen, diese Auslegung auf das Prinzip von Treu und Glauben stützt, so geht man davon aus, daß in Fällen, wie dem vorliegenden, wegen des Prinzips von Treu und Glauben die gemeingewöhnliche Bedeutung, welche die betreffenden Worte nach dem für dritte ersichtlichen Tatbestand haben würden, nicht in Anwendung kommen kann. Man kann aber auch so schließen: wenn der Vertragsgegner Kenntnis von der Bedeutung hat, welche der andere Teil den von ihm gebrauchten Worten zumißt, und mit ihm, ohne dagegen zu remonstrieren, abschließt, so ist die verkehrsübliche Bedeutung eines solchen Verhaltens die, daß der Vertragsgegner, die Vertragsworte in derselben Bedeutung genommen, sich dem Sprachgebrauch des andern Teils akkommodiert hat, und daß demnach auch die dieser Bedeutung der Worte, die der bei solchem Tatbestand verkehrsüblichen Bedeutung, entsprechende Leistungspflicht zur Entstehung gekommen ist; dann liegt es also genau so, wie in dem unter 1. behandelten Fall: der Vertragsgegner, der diese Bedeutung nicht anerkennen will, wird mit der Berufung auf Treu und Glauben vom Richter zurückgewiesen, indem ihm gesagt wird: du hast die „Verkehrssitte", die verkehrsübliche Bedeutung gegen dich gelten zu lassen, wenn du nicht deinen abweichenden Willen dem andern Teil zu erkennen gegeben hast. Da nun in solchen Fällen nicht erforderlich ist, daß der Vertragsgegner die vom andern Teil den Worten beigelegte Bedeutung wirklich gekannt hat, sondern nur, daß sie ihm aus dem konkreten Tatbestand erkennbar war, so ist die letztere Auffassung, wonach auch hier lediglich auf die Verkehrssitte abgestellt wird, vorzuziehen, da durch diese natürlich auch die Fälle getroffen werden,

Digitized by Google

wo wirkliche Arglist vorliegt, während bei einer lediglich auf Treu und Glauben gestützten Begründung nur Fälle der Arglist getroffen werden[1]). Im übrigen ist eben immer im Auge zu behalten, daß nach § 157 nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu entscheiden ist, nicht nach dem einen oder dem andern.

3. Dagegen findet das Prinzip von Treu und Glauben da Anwendung, wo der Sinn der Erklärung zweifelhaft ist, wo also nicht mit Sicherheit nach einer Verkehrssitte der Sinn festgestellt werden kann. Hier hat der Richter die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie anständige[2]) Leute auffassen und dementsprechend handeln würden. Aus diesem Grunde wird bei Konventionalstrafen und Verwirkungsklauseln, bei Beschränkungen der Bewegungsfreiheit des Gegners (Konkurrenzklausel) gegen den entschieden, der sie geltend macht, gegen denjenigen, der die Vertragsurkunde abgefaßt hat, so besonders häufig gegen den Versicherer. Es ist auch gleich, ob hierbei irgend ein arglistiges Verfahren vorliegt, daß also der Gegner den andern Teil durch trugvolles Verhalten zur Eingehung des Vertrags vermocht hat: es gilt eben als unanständig, wenn man in diesen Fällen nicht klare Worte gewählt hat, die der andere hätte verstehen müssen, und nun hinterdrein daraus für sich einen Vorteil herausschlagen will. Es liegt hier meist so, daß, wenn der andere Kontrahent die Bedeutung der Worte, die jetzt

1) Jeder muß dem Verständnisvermögen des Kreises, in dem er Geschäfte macht, entsprechend sich ausdrücken. Er muß sich gefallen lassen, so verstanden zu werden, wie es diesem Verständnisvermögen nach objektivem Maßstab entspricht, hat aber, wenn er dies tut, andererseits ein Recht, so verstanden zu werden. Jeder Versuch, einen andern über diese Grenzen hinaus an einem Vertrag festzuhalten, nicht bloß der Versuch, durch bewußt zweideutige Rede einen andern zu fangen, widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Boyens a. a. O., S. 187, Note 37a, der also hier dem Prinzip von Treu und Glauben das Übergewicht zuschreibt.

2) Wenn K. Schneider, Treu und Glauben, S. 142, gegen die Verwendung des Begriffs „anständige" Leute Widerspruch erhebt, weil das ein schwankender Maßstab sei, der versage, wo Angehörige verschiedener Volkskreise miteinander in Rechtsbeziehungen getreten sind, so ist dem entgegenzuhalten, daß auch der Begriff der „Verkehrssitte" vielfach schwankend sein wird. Mit welchem Moment der Mieter — vergl. das Beispiel S. 101 — vom Vermieter das Anbringenlassen eines Telephons als „verkehrsübliche" Leistung fordern kann, ob das jetzt „verkehrsüblich" ist, oder mit welchem Moment man sagen kann, daß eine solche Verkehrssitte entstanden sei, wird auch nicht sicherer festgestellt werden können. Wenn der Richter das Verhalten eines Klägers als diligens paterfamilias festzustellen hat, so muß er sich eben auch einen „Durchschnittsmenschen" ausdenken, obwohl das Verhalten eines leichtsinnigen Bruder Studio und eines ergrauten Beamten im konkreten Fall wahrscheinlich durchaus verschieden gewesen wäre. Vergl. auch Entsch. RG. Bd. LV, Nr. 90, S. 373: über vornehme Gesinnung oder sog. Kulanz.

Digitized by Google

sein Gegner ihnen zugeschrieben wissen will, gekannt hätte, er wahrscheinlich den Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte. Besonders werden aber von dem Prinzip von Treu und Glauben alle die Zusicherungen getroffen, welche vor Abschluß eines Vertrags gemacht werden, um den andern Teil zum Abschluß zu bewegen; denn auch diese gehören mit zum Inhalt des abgeschlossenen Vertrags und unterliegen der Auslegung. Derjenige, dem sie gemacht sind, kann entsprechende Ausführung des Vertrags verlangen, er braucht nicht, um überhaupt aus der Obligation herauszukommen, den Vertrag wegen Betrugs oder Irrtums anzufechten.

Es ist eine bekannte Lebenserfahrung, daß vor Abschluß von gegenseitigen Verträgen von der Partei, die ein Interesse am Abschluß des Vertrags hat, alles im rosigsten Lichte geschildert wird, daß unterlassen wird, Bestimmungen über einzelne Punkte zu treffen, „weil man darüber schon einig werden würde", weil die getroffene Vereinbarung „nicht so streng genommen werden würde" ꝛc ꝛc. — daß aber nach Abschluß des Vertrags eine ganz andere Willensmeinung geltend gemacht wird[1]). Ein solches trugvolles Verhalten nimmt die Rechtsordnung nicht in Schutz. Es ist auch selbstverständlich gleichgültig, ob eine solche Absicht zu täuschen bewiesen ist, ob solche Redensarten, wie die angeführten, gefallen sind, aus denen man vielleicht eine Vereinbarung konstruieren könnte, daß die weitere Ausführung des Vertrags nach der Sitte anständiger Männer erfolgen solle —, es genügt, wenn das jetzige Begehren der Partei darauf hinausläuft, der Richter solle eine Auslegung geben, wie sie mit den Gesinnungen anständiger, zuverlässiger Männer nicht im Einklang steht. Diesem Begehren hat der Richter nach § 157 BGB. nicht Folge zu geben, sondern so auszulegen, wie es den Gesinnungen anständiger Männer entspricht[2]).

Mit Recht hat das Reichsoberhandelsgericht sowohl wie das Reichsgericht[3]) gerade bei Auslegung von Versicherungsverträgen diese Auslegung nach Treu und Glauben angewandt, wenn sich die Versicherungsgesellschaft unter Bezugnahme auf die von ihr redigierte Verwirkungsklausel ihrer Leistungspflicht, nachdem sie die Leistungen des

1) Vergl. z. B. Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. XIX, Nr. 300, S. 172: „Es werde nicht so heiß gegessen, wie gekocht werde" ꝛc.

2) Über ein arglistiges, Treu und Glauben widersprechendes Verhalten bei Auskunftserteilung — Verschweigen von Umständen — vergl. Gruchots Beiträge, Bd. XXXIX, S. 849, Entsch. RG., Bd. XXIII, Nr. 25, S. 137.

3) Entsch. ROHGs., Bd. IV, Nr. 13, S. 60; Bd. V, Nr. 53, S. 243; Bd. VIII, Nr. 56, S. 230; Bd. IX, Nr. 107, S. 374; Bd. XI, Nr. 91, S. 272; Bd. XIV, Nr. 136, S. 437; Entsch. RG. Bd. X, Nr. 43, S. 158; Bd. XVIII Nr. 28, S. 143.

Digitized by Google

anderen Teils angenommen, zu entziehen suchte, vielleicht weil ohne Verschulden des Versicherungsnehmers eine Prämienzahlung oder die Anzeige eines Unfalles verspätet eingegangen war.

Will sich jemand in einem gegenseitigen Vertrage durch solche Verwirkungsklausel seiner Leistungspflicht wieder entziehen können, so soll er sich deutlich ausdrücken; die Versicherungsgesellschaft soll in die Bedingungen schreiben, daß auch bei kasueller Vernachlässigung der Anzeige oder Zahlungspflicht der Versicherungsanspruch erlöschen soll, — wovon die Folge wäre, daß niemand sich bei ihr versichern würde[1])! Weil dies letztere jedermann weiß, sich jedermann auf diesen Erfahrungssatz des Lebens verläßt und davon bei Eingehung des Versicherungsvertrags ausgehen wird, so würde eine arglistige Täuschung des Versicherungsnehmers begünstigt werden, wollte der Richter im Sinne der Versicherungsgesellschaft auslegen, die verschwiegen hat, daß sie den Erfahrungssatz des Lebens in ihren Verträgen nicht gelten lassen wolle. Ein trugvolles, gegen die gute Treue verstoßendes Verhalten der Versicherungsgesellschaft liegt hier vor, weil die Versicherungsgesellschaft, obgleich sie selbst diesen Erfahrungssatz des Lebens nur zu gut kennt und weiß, daß auch der Mitkontrahent von diesem ausgeht, ohne den Mitkontrahenten über ihre Meinung aufgeklärt zu haben und auf Grund der hierdurch beim Mitkontrahenten bewirkten Täuschung, die diesen zum Abschluß des Vertrags bewogen hat, einen Vermögensvorteil für sich herauszuschlagen sucht.

Ebenso gilt bei gegenseitigen Verträgen die Regel, daß im Zweifel, d. h. eben nur, wenn die auf Grund der vorliegenden Umstände, des Zwecks des Vertrags ꝛc. versuchte Auslegung zu keinem Resultate geführt hat[2]), zu ungunsten dessen zu interpretieren ist, welcher die betreffende Bestimmung aufgestellt, den zweifelhaften Ausdruck gebraucht hat[3]). Es verstößt eben gegen die Handlungsweise eines rechtschaffenen Mannes, aus zweifelhaften Ausdrücken für sich Kapital zu

1) Daß auch die Gesellschaft sich nicht dnrch eine Klausel schützen kann, wonach an den Agenten mündlich gemachte Angaben nicht gelten und unvollständige Angaben des Versicherten, auch ohne daß er irrtümlich, fahrlässig oder arglistig handelte, den Vertrag ungültig machen, vergl. Seufferts Archiv, Bd. LI, Nr. 53, S. 82. Über die Wirkung von Angaben, die an den Agenten gemacht sind, für die Gesellschaft vergl. S. 175.

2) Die Vorschrift ist „kein Ruhekissen, auf welchem sich der Richter die gewissenhafte Erwägung der gesamten Umstände des einzelnen Falles erspart". Regelsberger, Handbuch des deutschen HR., herausgegeben von Endemann, Bd. II, S. 393.

3) Ebenso Regelsberger, a. a. O., S. 393. Vergl. auch die S. 129, Note 3 zitierten Entscheidungen.

Digitized by Google

schlagen; es würde, wollte man dies zulassen, der Glaube, das Vertrauen der Gegenpartei, die sich auf eine anständige Handlungsweise verlassen konnte, getäuscht werden.

Es ist übrigens hier zu bemerken, daß die auch jetzt noch anzuwendenden gemeinrechtlichen Aussprüche, nach denen im Zweifel das minus anzunehmen, daß zugunsten des Verpflichteten zu interpretieren ist[1]), bei gegenseitigen Verträgen nur dann Anwendung finden können, wenn die auszulegende Äußerung vom Gläubiger oder vielleicht im Auftrag oder mit Genehmigung der Parteien von einem dritten abgegeben worden ist —, z. B., wenn der Richter bei einem gerichtlichen Vergleich, der vor ihm abgeschlossen wird, die Vergleichsworte formuliert hat —. Denn sonst, also wenn die auszulegende Erklärung vom Schuldner abgegeben war, widerspricht sie direkt der soeben aufgestellten Regel, die sagt, daß im Zweifel gegen den zu interpretieren ist, von dem die Erklärung abgegeben war; sie hat auch nur so einen guten Sinn: es soll eben auch der Gläubiger nicht aus einer zweifelhaften Äußerung, die er gebraucht hat, oder die zwar ein dritter aufgestellt, die er sich aber angeeignet hat, einen Vorteil ziehen, den der andere Teil nicht sicher voraussehen konnte. Der Verpflichtete würde solchenfalls eben getäuscht, es verstieße ein solches Handeln gegen den Anstand[2]).

Endlich findet die Regel, daß auf das minus, daß zugunsten des Verpflichteten im Zweifel zu erkennen sei, Anwendung bei einseitigen unentgeltlichen Verträgen, zugunsten desjenigen, der unentgeltlich dem andern eine Leistung zu machen versprochen hat, z. B. zugunsten des Schenkenden, des Verwahrers, falls die Verwahrung unentgeltlich erfolgt, des Mandatars, dessen, der einen anderen etwas unentgeltlich zu leihen versprochen hat.

---

1) l. 9, 34 D. de RJ. 50, 17, l. 47 D. O. et A. 44, 7. § 813 BGBs. für d. Königreich Sachsen.

2) Vergl. hierzu auch Regelsberger a. a. O., S. 393, 394. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen, S. 187, Note 1, führt gegen Regelsbergers Meinung, daß die Regel in dubio pro reo bei einseitigen Verträgen unbedingt gelte, an l. 110, § 1 D. de V. O. 45, 1: „Si stipulatus fuero de te: „vestem tuam, quaecumque muliebris est, dare spondes?“, magis ad mentem stipulantis quam ad mentem promittentis id referri debet, ut quid in re sit, aestimari debeat, non quid senserit promissor, itaque si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti, nihilo minus debetur.“ Hier wird aber wohl nur ausgesprochen, daß die Worte „weibliche Kleidung“ in der Bedeutung zu nehmen sind, die sie nach der allgemeinen Verkehrssitte haben, daß dieser Auslegungsregel gegenüber eine Einzelansicht, die sich stützt auf eine Gewohnheit eines einzelnen und die nicht geäußert ist, unbeachtet zu bleiben hat. Der innere Wille ist eben gleichgültig für die Auslegung!

Digitized by Google

4. Nach § 162 BGB. gilt die Bedingung als eingetreten, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert worden ist. Der Eintritt gilt als nicht erfolgt, wenn er von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt worden ist. Die Worte „wider Treu und Glauben" sind an die Worte des I. Entwurfs (§ 136) getreten, daß die Erfüllung der Bedingung in einer dem Inhalte des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Weise verhindert wird; sie wollen aber nichts anderes sagen, als daß der Richter vom Standpunkte des anständigen Mannes aus die Tendenz, den Sinn des vorliegenden Rechtsgeschäfts daraufhin festzustellen hat, ob die Erfüllung der Bedingung in die Willkür der Partei gesetzt war oder ob durch das Eingreifen der Partei der Tendenz des Vertrags bewußt zuwider gehandelt wurde[1]). Notwendig ist hier nicht, daß das vertragswidrige Verhalten gerade die Vereitelung des Geschäftes des Gegners bezweckte.

5. § 320 BGB. Abs. 2 bestimmt für gegenseitige Verträge: „Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Hier soll nach der Anschauungsweise eines anständigen Mannes bestimmt werden, nach welcher Höhe der Beklagte seine Gegenleistung, welches Quantum er zurückhalten darf[2]).

6. Das Prinzip von Treu und Glauben kommt aber bei den Rechtsgeschäften, für welche das Gesetz die Einhaltung einer Form zu ihrer Gültigkeit vorschreibt, insofern nicht zur Anwendung, als man in solchen Fällen, wo eine Verbindlichkeit erst bei Einhaltung der Form erzeugt werden soll, das Entstandensein einer Verbindlichkeit — ohne

---

1) Bekker, Pandekten II § 116, S. 332, Note 1. Dernburg, Pandekten, 7. Aufl., I § 109, S. 255. Regelsberger, Pandekten I, S. 568. 1. 161 D. R. J. 50, 17. APLR. I, 4 §§ 104—107, BGB. f. d. Königr. Sachsen § 111, code civil Art. 1178. Entsch. RG., Bd. II, Nr. 38, S. 143; Bd. X, Nr. 86, S. 296; Bd. XIV, Nr. 38, S. 171; Bd. LIII, Nr. 65, S. 257; Bd. LVIII, Nr. 103, S. 408 ff. Bolze, Praxis des RG., Bd. XX, Nr. 278, S. 130; Bd. XIX, Nr. 321, S. 180; Bd. XVIII, Nr. 256, S. 150; Bd. XVI, Nr. 239, S. 145; Bd. XIV, Nr. 269, S. 158; Bd. X, Nr. 322, S. 169; Bd. III, Nr. 471, S. 139; Bd. II, Nr. 722, S. 173. Seuff. Arch., Bd. XXXII, Nr. 300; Bd. XXXVI, Nr. 179. K. Schneider, Treu und Glauben, S. 153. Dernburg BR., Bd. I § 153 V, S. 455. Endemann a. a. O., Bd. I § 77, S. 382. Leonhard a. a. O., S. 407, § 94 und Kommentare zu § 162 BGB.

2) K. Schneider a. a. O., S. 152 und Kommentare zu § 320.

Digitized by Google

daß der Form genügt wäre — darauf stützen will, daß sonst das Prinzip von Treu und Glauben verletzt werden würde[1]).

Der Richter kann nicht bei Abgabe eines formlosen Schenkungs- (§ 518 BGB.) oder Bürgschaftsversprechens (§ 766 BGB.) aussprechen: nach dem Gesetz ist zwar hieraus wegen Nichteinhaltung der Form keine Verpflichtung entstanden, wohl aber ist eine solche zur Entstehung gekommen, weil der eine Teil „glaubte", daß sie zur Entstehung gekommen sei, und dessen Glaube nicht getäuscht werden darf. Denn das Gesetz hat hier aus wohlerwogenen, guten Gründen die Einhaltung einer Form als Erfordernis aufgestellt, seinen Rechtsschutz dem einfachen Versprechen verweigert; und da die Normen, welche diese Vorschriften enthalten, als zwingende Normen nicht einmal durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien für den einzelnen Fall ausgeschlossen werden können, so noch weniger durch einen inneren Glauben der Parteien. Ein solcher „Glaube" auf den Eintritt eines wirtschaftlichen oder rechtlichen Erfolges wird, wie bereits beim Irrtum gezeigt (S. 124), nicht in jedem Fall geschützt; man denke nur daran, wenn jemand mit einem Geisteskranken, den er und alle Welt für durchaus gesund hielt, einen Vertrag abgeschlossen hat. Auch hier wird das „Vertrauen", der „Glaube" der einen Partei getäuscht, ohne daß sie den Schaden, den sie dadurch erleidet, auf die andere Partei abwälzen kann. Ebensowenig kann man deshalb, weil das Berufen auf die Ungültigkeit eines Versprechens wegen Nichteinhaltung der Form nicht „anständig" sei, eine Verbindlichkeit entstehen lassen[2]). Es gilt gewiß als unanständig, wenn derjenige Schuldner, der genau weiß, daß er seine Schuld nicht bezahlt hat, die Einrede der Verjährung vorschützt; falls derjenige, der jahrelang an der Börse spekuliert hat, wenn er im Verlust ist, die Einrede des Differenzgeschäfts (§ 66 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896) vorschützt; trotzdem müssen diese Einreden beachtet werden, weil eben für diese Fälle der Gesetzgeber seinen Schutz ausdrücklich nicht zur Verfügung stellt. In solchen Fällen verhindert ja

1) In Frage kommen kann in solchen Fällen nur, ob eine Verpflichtung aus unerlaubter Handlung z. B. auf Grund von § 826 BGB. zur Entstehung gekommen ist. Die gesetzlichen Formvorschriften selbst, also namentlich, ob die geforderte Form im konkreten Fall eingehalten ist, und ob das konkrete Rechtsgeschäft der angeordneten Form zu seiner Gültigkeit bedarf, sind aber gemäß §§ 133, 152 BGB. auszulegen. Vergl. § 18, S. 134 ff.

2) Mit Recht sagt das RG. (Entsch. Bd. LVIII, Nr. 55, S. 218) daher, daß da, wo das Gesetz die Gültigkeit einer Willenserklärung an eine bestimmte Form knüpft, die Nichterfüllung derselben nicht als eine Verletzung von Treu und Glauben angesehen werden kann, auch wenn ein vornehm denkender Mann von dem Einwand des Formmangels keinen Gebrauch machen würde.

Digitized by Google

der Gesetzgeber ein anständiges Handeln nicht: die freiwillige Erfüllung gilt ja als Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit; er sagt nur: in solchen Fällen darf eben der einzelne lediglich darauf vertrauen, daß der andere als anständiger Mann handeln und freiwillig leisten werde. Der Zwang des Staates soll ihm nicht zur Verfügung stehen, wie dies ja auch bei der Schuld aus Spiel und Wette (§ 762 BGB.) ausgesprochen ist.

Das Prinzip von Treu und Glauben, das auch nur Geltung hat, weil das Gesetz seine Anwendung vorschreibt, berechtigt den Richter nicht, in den Fällen, wo das Gesetz seine Anwendung ausschließt, dadurch diese gesetzlichen Vorschriften nach seiner Willkür, weil er die Vorschriften nicht für diesem Prinzip entsprechend hält, umzustoßen [1]).

§ 18.

Die Auslegung der formalen Rechtsgeschäfte.

1. Wenn das Gesetz für ein Rechtsgeschäft die Einhaltung einer bestimmten Form vorschreibt, so erklärt es damit, daß die betreffende Willenserklärung Rechtswirkung nur haben solle, wenn sie unter Einhaltung dieser Form abgegeben worden ist.

Das Gesetz erfordert also hierbei ein plus gegenüber den Rechtsgeschäften, die formlos abgeschlossen werden können; aber auch nichts weiter! Vor allem wird dadurch, daß eine solche Form vorgeschrieben und eingehalten ist, das betreffende Rechtsgeschäft der Anfechtung nicht etwa mehr entzogen als das formlose, es wird nicht dem formlosen gegenüber ein besonders sicheres, ein besonders festes [2]); ist die eine Partei durch arglistige Täuschung oder Drohung zum Abschluß veranlaßt, liegt Simulation [3]) oder Irrtum vor — das formale Rechtsgeschäft ist aus diesen Gründen genau so anfechtbar wie das formlose, der in der Form des § 313 BGB. abgeschlossene Kaufvertrag über ein Grundstück genau so, wie der mündliche über eine Mobilie. Es können gegen das Rechtsgeschäft, welches eine Form erfordert, nicht nur alle die Einreden vorgeschützt werden, die der Schuldner auch beim Vorliegen eines formlosen Rechtsgeschäfts haben würde, sondern auch noch die weitere Einwendung, daß der Form nicht Genüge geschehen sei. Auch der Rechtssatz: falsa demonstratio non nocet gilt beim Formalgeschäft; so ist mit Recht, trotzdem im formellen Vertrag (§ 313 BGB.) stand, daß die

1) Das hat K. Schneider in seinen obenerwähnten Schriften jedenfalls nachgewiesen.

2) Ebenso Schneider, Treu und Glauben, S. 177.

3) Es kann ja auch ein auf Grund einer simulierten Forderung erzieltes rechtskräftiges Urteil angefochten werden. Entsch. RGs. Bd. XXXVI, Nr. 63, S. 249.

Digitized by Google

ganze Parzelle Nr. 123b verkauft sein solle, nachdem durch Auslegung festgestellt war, daß der Vertragswille der Parteien nur auf Übertragung eines Teils der Parzelle gerichtet gewesen, der Kaufvertrag als in diesem Sinne geltend aufgefaßt, und der Abschluß eines neuen Vertrags mit Angabe des Parzellenteils für überflüssig erklärt worden[1]).

Man schließt nun vielfach so: beim Formalgeschäft verlangt das Gesetz, damit die Willenserklärung eine Rechtswirkung hervorbringe, Einhaltung einer bestimmten Form; nur diejenigen Willenserklärungen — weil nur sie rechtserzeugend wirken — sind daher in Betracht zu ziehen, die in dieser Form abgegeben worden sind. Daher „ist das Zurückgehen auf eine von den Beteiligten etwa nebenher getroffene Vereinbarung oder auf sonstige zur Ermittlung des Parteiwillens geeignete Umstände unzulässig“[2]). Dies klingt sehr überzeugend; es ist aber doch ein Trugschluß, und zwar hervorgerufen durch die mehr oder weniger deutlich ausgesprochene Meinung, ein solches Formalgeschäft habe eine ganz besondere Festigkeit andern formlosen Rechtsgeschäften gegenüber[3]). Wie soll denn aber, wenn ein solches formales Rechtsgeschäft z. B. ein in der Form des § 313 BGB. abgeschlossener Grundstückskauf wegen arglistiger Täuschung, Irrtums oder Simulation angefochten werden soll, die Anfechtung möglich sein außer durch Zurückgehen auf außerhalb der Schrifturkunde abgegebene Willenserklärungen, auf Umstände, die nicht in der Schrifturkunde fixiert sind?! Und wenn — um bei dem gewählten Beispiel zu bleiben — aus der Schrifturkunde über den Grundstückskauf der Käufer auf Übergabe des Grundstücks, das nicht besonders klar im Vertrag bezeichnet ist, klagt, und der Verkäufer wendet ein: ich habe Dir nicht dieses, sondern ein anderes meiner Grundstücke verkauft, da ist doch ein Zurückgehen auf vor oder nach dem Verkaufsabschluß gefallene Reden, auf Umstände, die nicht schriftlich fixiert sind, absolut nötig!

---

1) Endemann, Lehrbuch, 8. u. 9. Aufl., Bd. II, § 84, S. 84, Note 31. Jur. Wchschr. 1904, S. 58, Note 13. Entsch. Obertribunals Bd. LXXVIII, S. 86. Jur. Wchschr. 1899, S. 680, Nr. 24. Entsch. RG. Bd. LX, Nr. 79, S. 340. In der Entscheidung Jur. Wchschr. 1904 heißt es sehr richtig: Denn auch die dem Formzwang unterstehenden Verträge, durch die sich jemand zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verbindet, sind durch die Gerichte auszulegen. Ergibt ihre Auslegung das Grundstück, dessen Übertragung gewollt ist, so ist trotz seiner unrichtigen Bezeichnung der Formvorschrift des § 313 genügt.

2) So Regelsberger im Handbuch des deutschen Handelsrechts von Endemann, Bd. II, S. 389.

3) Aber schon dem Stipulationsversprechen gegenüber, das vor Hingabe des Darlehns gegeben war, war eine Einrede wegen Nichtauszahlung der Darlehnssumme zugelassen. Gai. Inst. IV, 116.

Digitized by Google

Wie reimt sich weiter die herrschende Ansicht mit dem Testament zusammen? Das Testament ist doch gewiß ein Formalgeschäft, und kein Mensch zweifelt daran, daß es ausgelegt werden muß, und daß bei der Auslegung alle möglichen außerhalb der Schrifturkunde liegenden Umstände, Erklärungen des Testators vor und nach der Testamentserrichtung ꝛc. dabei in Betracht zu ziehen sind!

Der Trugschluß der herrschenden Ansicht liegt darin, daß das Gesetz, welches eine Form für bestimmte Rechtsgeschäfte vorschreibt, damit wohl erklärt, daß die zum Rechtsgeschäft erforderlichen Willenserklärungen in der vorgeschriebenen Form z. B. schriftlich abgegeben werden müssen, nicht aber, daß die Bedeutung, in welcher die Parteien die Vertragsworte genommen, auch noch in derselben Form erklärt werden müsse.

Man käme bei der bekämpften Ansicht dazu, daß, falls z. B. das Recht eines Staates für Verträge, deren Gegenstand sich über 150 Mark beläuft (APLR. I, 5, § 131), Schriftlichkeit erforderte, überhaupt nur die Verträge, die unter diesem Betrag blieben, ausgelegt werden dürften. Es bestimmt auch keine Formvorschrift, daß für die Fälle, wo die betreffende Form einzuhalten sei, die Auslegung verboten sein solle.

2. Zu der Meinung, daß bei Willenserklärungen, für welche eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, nur die Willensbetätigungen bei der Auslegung in Betracht kämen, welche in der vorgeschriebenen Form Ausdruck gefunden hätten, ist man wohl mit dadurch verführt worden, daß man in neuerer Zeit auch das sog. abstrakte Versprechen als eine Obligation erzeugend anerkannt und hierfür sich auf die römische Stipulation gestützt hat, die ja, auch wenn sie abstrakt abgeschlossen wurde (centum dare spondes?), eine Obligation erzeugte. Damit ist aber für die Auslegungsfrage gar nichts gewonnen, da die Römer ja selbst anerkennen, daß auch bei den in der Form der Stipulation abgeschlossenen Rechtsgeschäften eine Auslegung stattfindet, und die betreffenden Stellen als von „Auslegung" handelnde allgemein anerkannt sind[1]).

1. 26 D. 34, 5. Celsus. Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est;

1. 38 § 18 D. 45, 1. Ulpianus. In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.

1. 99 D. 45, 1. Celsus . . . . ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere.

---

1) Vergl. z. B. Regelsberger in Endemanns Handbuch, S. 391, 393, Pandekten I, S. 643, Note 10.

Digitized by Google

§ 1. Si stipulatus hoc modo fuero: „si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari?“, non nisi praeterito biennio recte petam: nam etsi ambigua verba sunt . . . .

1. 34 D. 50, 17. Ulpianus. Semper in stipulationibus . . . . id sequimur, quod actum est . . . .

Weiter beruht diese Ansicht wohl mit auf der Auslegung von Wechseln. So wird eine Wechselunterschrift: „Heinrich Bruger in Firma Bruger & Langberg“ als die Firma nicht verbindend erklärt[1]); ein Wechsel, auf dem der 1. Dez. 1869 als Tag der Ausstellung und der 3. März 1869 als Zahlungstag infolge eines Schreibfehlers steht, für ungültig wegen Angabe der Zeit (WO. Art. 4 Nr. 4) erklärt[2]). Andererseits ist ein Wechsel, ausgestellt am 18. Juli 1870 zahlbar „am 1. Dezember“, obwohl die Angabe des Jahres fehlte, im Wege der Auslegung, weil dies nach dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens und des Geschäftsverkehrs völlig verständlich sei, für gültig erklärt worden[3]). Auch Cosack[4]) erklärt mit Recht, daß die Auslegung des Wechsels nicht ganz und gar am Wortlaut der Urkunde kleben müsse; nach ihm sind nur die besonderen Umstände des Einzelfalles von der Berücksichtigung ausgeschlossen, nicht dagegen die allgemeine Verkehrssitte, weil diese den späteren Erwerbern des Wechsels ebenso bekannt sein muß, wie den Parteien, zwischen denen der Wechsel ursprünglich entstanden ist. Darum brauche die Wechselurkunde nicht ausdrücklich als „Wechsel“ bezeichnet zu werden, sondern jede andere Bezeichnung genüge, die nach allgemeiner Sitte den nämlichen Sinn habe, wie z. B. „Wechselbrief“, „Tratte“ u. dergl.

Daß der spätere Erwerber des Wechsels sich nicht eine Auslegung auf Grund von Vereinbarungen, von Umständen, die zwischen den Parteien vorlagen, zwischen denen der Wechsel ursprünglich entstanden ist, gefallen zu lassen braucht[5]), beruht nicht auf einer Eigentümlichkeit des Wechselrechts[6]), sondern darauf, daß im Indossament eine Delegation

1) Entsch. ROHG. Bd. XIV, Nr. 67, S. 201.

2) Entsch. ROHG. Bd. I, Nr. 12, S. 55.

3) Entsch. ROHG. Bd. VI, Nr. 24, S. 122. Auslegung der Zahlungszeit Entsch. ROHG. Bd. X, Nr. 2, S. 25 und dort angeführte Entscheidungen.

4) Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., § 42, Nr. 6. Cosack gibt dort noch eine ganze Anzahl von Beispielen, wo eben auch eine Auslegung der Wechselurkunde stattfindet. Vergl. auch Cosack a. a. O., 5. Aufl., § 49, V, Note 14, S. 270.

5) Vergl. z. B. Cosack a. a. O., 3. Aufl., § 42a, Nr. 4.

6) Auch der Bürge, der eine Bürgschaftsurkunde unterschrieben hat, kann verlangen, daß seine Verpflichtung nur nach dieser Urkunde beurteilt wird, nicht nach dem, was Gläubiger und Schuldner ohne seine Mitwirkung verabredet haben. Vergl. den besonderen Teil.

Digitized by Google

liegt. Verspricht mein Mietzinsschuldner auf meine Anweisung eine bestimmte Geldsumme einem Dritten, vielleicht weil ich damit die Kaufpreisforderung des Dritten gegen mich tilgen will, so hat mein Schuldner bekanntlich gegen den Dritten weder eine Einrede aus seinem Verhältnis mir gegenüber, noch eine Einrede aus dem Rechtsverhältnis zwischen mir und dem Dritten. Dies liegt daran, weil jede Einrede eine causa voraussetzt, zwischen meinem Schuldner und dem Dritten, dem er auf meine Anweisung versprochen hat, aber keine causa vorliegt und aus dem Inhalt des Versprechens, weil es auf eine abstrakte Summe lautet, auch keine Einwendung gezogen werden kann. Trotzdem ist dieses Versprechen nicht sine causa; denn es ist eine causa vorhanden zwischen mir und meinem versprechenden Schuldner (causa solvendi) und ebenso zwischen mir und dem Dritten, dem versprochen wird (causa solvendi) [1]). Wie die neue Forderung des Dritten gegen meinen Schuldner losgelöst ist von den unterliegenden Verhältnissen bezüglich der Einreden, so kann auch bezüglich der Auslegung nicht zurückgegangen werden auf Vereinbarungen und Umstände, die sich auf die unterliegenden Schuldverhältnisse beziehen.

3. „Ein Rechtsgeschäft ist formell, wenn ein bestimmtes Erklärungsmittel gewählt werden muß bei Vermeidung der Ungültigkeit oder wenigstens einer Einbuße an der zivilrechtlichen Wirkung des Geschäfts“ [2]). Nach § 125 Abs. 1 S. 1 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, welches der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig; nach § 125 Abs. 1 S. 2 BGB. hat der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge. Kommen gesetzliche [3]) Formvorschriften zur Anwendung, so hat man selbst-

---

1) Vergl. meine Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zugunsten dritter § 52. Der Grund für den Ausschluß dieser Einreden (Art. 82 WO.) liegt hierin und nicht etwa darin, daß der Wechsel ein Formalakt ist, noch in einer besonderen Wechselstrenge. Wenn erklärt wird (z. B. Entsch. RG. Bd. XIV, Nr. 4, S. 17), dem formalen Charakter des Wechselrechts entsprechend müßten die in Art. 4 WO. aufgestellten Erfordernisse eines Wechsels streng wörtlich aufgefaßt werden, so enthält die WO. selbst eine derartige Vorschrift nicht; es soll wohl auch damit nichts anderes gemeint sein, als daß solche für die Allgemeinheit bestimmten Papiere auch nur nach der allgemeinen Verkehrssitte ausgelegt werden müßten, daß die Bedeutung nicht angenommen werden dürfe, welche die eine oder andere Person der aus dem Wechsel ersichtlichen Personen ihnen zuschreibt. Vergl. aber nachher § 22, S. 173.

2) So mit Recht Regelsberger, Pandekten I, S. 494.

3) Im nachfolgenden wird davon ausgegangen, daß die Form durch Gesetz bestimmt ist, da ja von der durch Rechtsgeschäft bestimmten (im Zweifel) das gleiche gilt.

Digitized by Google

verständlich zu unterscheiden die Willenserklärung des Gesetzgebers, welche die Beachtung einer bestimmten Form zur Gültigkeit einer Willenserklärung der Privatpersonen vorschreibt, und die der Form bedürftige Willenserklärung der Privaten.

Diese gesetzlichen Formvorschriften bilden einen Teil der anderen Vorschriften des BGB., die sich von den übrigen nur dadurch auszeichnen, daß ihre Anwendung für den einzelnen Fall durch eine Vereinbarung der Parteien nicht ausgeschlossen werden kann; eine Eigentümlichkeit, die auch anderen Vorschriften zukommt, so z. B. der über den Eigentumsübergang der wesentlichen Bestandteile (§§ 93, 94 BGB.), über die Haftung für Vorsatz (§ 276, Abs. 2 BGB.) ꝛc. Die Formvorschriften unterliegen daher, da für deren Auslegung das BGB. nichts Besonderes bestimmt, denselben Auslegungsregeln, welche für alle anderen Willenserklärungen des Gesetzgebers gelten.

Die Willenserklärungen des Gesetzgebers richten sich an alle[1]) Angehörigen eines bestimmten Gemeinwesens; um der Allgemeinheit seinen Willen erklären zu können, bedarf es daher der Allgemeinheit verständliche Zeichen und wenn die Erklärung durch Worte geschieht, wie es die Regel ist, so muß der Gesetzgeber die Worte in dem Sinne gebrauchen, in dem sie von der Allgemeinheit gebraucht werden, d. h. in dem verkehrsüblichen Sinn. Will er hiervon abweichen, so muß er dies besonders zum Ausdruck bringen, wie es das BGB. z. B. bei dem Gebrauch des Wortes „Sache" (§ 90), des Wortes „unverzüglich" (§ 121, Abs. 1) ꝛc. tut; aber auch dies kann er wieder nur tun, indem er hierzu die Worte in dem verkehrsüblichen Sinn gebraucht. Nur auf diese Weise ist es überhaupt möglich, sich der Allgemeinheit verständlich zu machen, seinen Willen zu erklären, zu offenbaren: die Gesetzgebung setzt voraus, sie ist überhaupt bloß möglich bei dem Vorhandensein eines solchen der Allgemeinheit verständlichen Erklärungsmittels, welches bei den in Worten abgegebenen Erklärungen die der Allgemeinheit eigene Sprechweise, d. h. der allgemeine Sprachgebrauch bildet.

Daraus folgt ohne weiteres, daß, wenn es sich darum handelt, die Bedeutung der Willenserklärung des Gesetzgebers festzustellen, d. h. sie auszulegen, dies nur in der Weise geschehen kann, daß man die Worte in deren verkehrsüblicher Bedeutung nimmt, d. h. auslegt gemäß § 157 BGB.: Inhalt des Gesetzes ist also nur das, was eine Auslegung gemäß § 157 BGB. als die Bedeutung der Gesetzes-

1) Zum Nachfolgenden vergl. die zutreffenden Ausführungen von Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 118 ff.

Digitized by Google

worte feststellt[1]). Unerheblich und unbeachtlich ist hierbei, was die einzelnen Individuen, die als gesetzgebende Organe tätig geworden sind, sich dabei gedacht haben, was sie für einen inneren Willen damit haben zum Ausdruck bringen wollen — ebenso wie bei den Willenserklärungen der Privatpersonen.

Wenn § 157 BGB. vorschreibt, daß die Auslegung auch nach Treu und Glauben (mit Rücksicht auf die Verkehrssitte) geschehen soll, so findet auch dies bei der Auslegung der Willenserklärungen des Gesetzgebers insofern Anwendung, als eben auch hierdurch die Annahme einer Bedeutung seitens des auslegenden Richters ausgeschlossen wird, durch welche der Glaube der Allgemeinheit, daß die Erklärung des Gesetzgebers in der Bedeutung angewendet werden würde, welche ihr die Allgemeinheit zuschreibt, getäuscht wird[2]).

Ganz selbstverständlich ist, daß § 133 BGB., der die Buchstabeninterpretation verbietet, wie bei allen Willenserklärungen der Menschen auch bei der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften in Anwendung zu kommen hat; denn der wirkliche Sinn einer jeden Willenserklärung ergibt sich eben stets nur, wenn man sie in ihrer Totalität ins Auge faßt. Bei den Willenserklärungen des Gesetzgebers bedeutet die Anwendung des § 133 noch speziell, daß bei einem Gesetz, da sich ein solches als ein Ganzes, als eine zusammenhängende Willenserklärung gibt, stets die einzelne Vorschrift unter Berücksichtigung der übrigen Vorschriften auszulegen ist, wie ja dies beim BGB. schon daraus hervorgeht, daß es von einem allgemeinen Teil spricht, der schon nach der Ausdrucksweise bei den andern Vorschriften stets im Auge behalten werden muß.

Weiter ist bei der Auslegung der Willenserklärung des Gesetzgebers aus demselben Grunde, wie bei der Auslegung solcher der Privatpersonen der Zweck, den das Gesetz verfolgt, zu berücksichtigen und dabei vor allem im Auge zu behalten, daß der Gesetzgeber, d. i. diejenigen unserer Mitbürger[3]), denen gerade zur Aufstellung solcher Vorschriften die Befugnis zusteht, nichts anderes damit bezwecken, als die Lebensverhält-

---

1) Binding, Handbuch, § 96, S. 456: Das Gesetz denkt und will, was der vernünftig auslegende Volksgeist aus ihm entnimmt.

2) Ebenso K. Schneider, Arch. f. bürg. Recht, Bd. XXV, S. 303.

2) Man hat jetzt bei Auslegung von Formvorschriften, wenn in den Urteilen von dem „Willen des Gesetzgebers" gesprochen wird, oft den Eindruck, als wäre dieser sog. Gesetzgeber eine unheimliche über uns armen Sterblichen schwebende Macht, die unbekümmert um unser Wohl und Wehe — vielleicht um uns Sterblichen unverständliche Prinzipien zu retten! — Vorschriften erläßt, während es doch tatsächlich unsere Mitbürger sind, welche die Gesetze nicht bloß für die anderen, sondern auch mit

Digitized by Google

nisse der Rechtsgenossen in einer möglichst den Bedürfnissen des einzelnen und der Auffassung der Allgemeinheit entsprechenden Weise zu ordnen.

Was nun speziell die Auslegung der Formvorschriften betrifft, so ist bei ihnen besonders im Auge zu behalten, daß sie erst Fleisch und Bein erhalten im Zusammenhalt mit der Handlung, bei welcher ihre Einhaltung vorgeschrieben ist; daß sie aber dann auch immer einen Zweck verfolgen, und dieser bei ihrer Auslegung beachtet werden muß: bei dem Vertrag über Veräußerung von Grundstücken (§ 313), beim Schenkungs- (§ 518), beim Bürgschafts-Vertrag (§ 766), ist der Zweck, den das Gesetz mit Aufstellung besonderer Formen verfolgt, in der Hauptsache der, die Parteien vor Übereilung zu schützen; beim Wechsel dagegen der, daß hier ein Umlaufspapier von bestimmten eigentümlichen Rechtswirkungen geschaffen werden soll, das eben deswegen von anderen vertraglichen Erklärungen sich unterscheiden muß. Lediglich wegen dieses verschiedenen Zwecks müssen die Vorschriften der §§ 313, 519, 766 dahin ausgelegt, ihr Sinn dahin gedeutet werden, daß formlose Vorverträge auf Abschluß solcher formellen Verträge ungültig sind[1]) — es würde, wenn man sie als gültig anerkennen wollte, der Zweck der Vorschriften §§ 313, 518, 766, die Parteien vor Übereilung zu schützen, vereitelt werden. Bei dem Wechsel, bei dem dieser Zweck für die Aufstellung einer Form nicht vorliegt, läßt man bekanntlich, und zwar mit Recht, formlose pacta de cambiando zu.

Weiter: die Formvorschriften sind Ausnahmevorschriften; das BGB. hat als Regel das Prinzip der Formfreiheit aufgestellt, und es widerstrebt auch der Formzwang durchaus unserer heutigen Lebensauffassung. Die Formvorschriften[2]) sind daher möglichst restriktiv auszulegen; es

für sich geben und aus diesem Grunde sich wohlweislich hüten werden, Vorschriften zu geben, die sie dann am eigenen Leibe als ihren Lebensinteressen entgegenstehend schmerzlich fühlen würden.

1) Es muß hier hervorgehoben werden, daß dieser Rechtssatz nicht im Gesetz steht, sondern erst im Wege der Auslegung, und zwar nur unter Beachtung des Zweckes der Vorschriften §§ 313, 518, 766 BGB. gefunden und geschaffen ist, während leider vielfach bei der Auslegung der Formvorschriften der Zweck derselben ganz außer Auge gelassen und lediglich nach dem Wortlaut ausgelegt, d. h. Buchstabeninterpretation getrieben wird.

2) Ganz abwegig ist die Meinung (Kammerg. Berlin in Entsch. i. Angel. d. freim. Gerichtsb., zusg. i. RJA., Bd. VI, 1966, S. 177), daß die Grundsätze der Auslegung nur auf den Willensinhalt, nicht auf die Beachtung der Formalien Anwendung finden. Danach wären die Willenserklärungen d. Gesetzgebers, in denen er die Einhaltung von bestimmten Formen vorschreibt, die einzigen Willenserklärungen von Menschen, die nicht der Auslegung bedürften! Ebenso unzutreffend ist es, wenn gesagt

Digitized by Google

sind also, wenn die Vorschrift nicht ganz klar ist, genau nur die Handlungen als durch das Gesetz vorzunehmende festzustellen, welche nach dem klaren Wortlaut vom Gesetz zu Erfüllung der Form gefordert werden. „Die Auslegung hat sich bei ungenauer Gesetzesauffassung gegen die Häufung sachlich wertloser Formenforderungen zu entscheiden“ [1]).

4. Bei Auslegung der einzelnen Formvorschrift ist nun zu unterscheiden:

a) die Auslegung des Teils der Vorschrift, welcher bestimmt, eine wie beschaffene Form angewendet werden muß;
b) die Auslegung des Teils, welcher bestimmt, bei welchen Rechtsgeschäften diese Form eingehalten werden muß; und
c) die Auslegung des Rechtsgeschäfts selbst, welches in der Form erklärt ist.

Zu a): Auch die Worte dieses Teils der Formvorschriften sind nach § 157 BGB. auszulegen; es ist als Bedeutung derselben die Bedeutung anzunehmen, welche sie im Verkehr haben, im Leben. Wenn vorgeschrieben wird, daß eine Urkunde von einer Person „unterzeichnet“ werden muß (§ 126 BGB.) oder daß eine „Erklärung unterschrieben“ werden muß (§§ 2231, 2267 BGG.), und der Richter hat im konkreten Falle eine Urkunde vor sich, betreffs deren festzustellen ist, ob sie der geforderten Form entspricht, so hat er die §§ 126, 2231, 2267 BGB., wenn sie in Frage kommen, nach der Bedeutung, welche im Verkehrsleben ihnen von der Allgemeinheit gegeben werden, zu nehmen. Liegt also eine Testamentserklärung vor, in welcher der Testator seine Unterschrift in die gleiche Höhe mit den letzten Worten des Testaments gesetzt hat, nicht „unter“ diese, so ist der Form genügt, weil die Allgemeinheit, der Verkehr, auch hierin eine „Unterschrift“ sieht und nicht verlangt,

wird (a. a. O.), daß, „wenn man an zwingenden Formvorschriften auch nur das geringste nachlasse, überhaupt eines Haltens nicht mehr sei“, daß „man dann entweder alle Essentialien preisgeben müsse oder es der richterlichen Willkür überlassen sei, zu bestimmen, die Verletzung welcher Essentialien das Testament nichtig mache oder nicht“; denn wie beschaffen die Form sein muß, welche das Gesetz fordert, kann man eben nur durch Auslegung der Formvorschrift feststellen, und dies muß erst festgestellt sein, ehe man überhaupt beurteilen kann, ob die Form eingehalten ist oder nicht! Die Auslegung ist aber Sache des Richters, der nie nach den Buchstaben auslegen darf (§ 133 BGB.), eine Auslegung, wie sie hier offenbar gefordert wird. Es handelt sich um ein von einem Notar errichtetes Testament, das versehentlich falsch datiert ist. Regelsberger, Pandekten, § 35, III, S. 141, sagt sehr richtig: Man hört oft: nur dunkle und zweideutige Gesetze bedürfen der Auslegung. Das ist nicht richtig und beruht auf einer Verwechslung der Auslegung mit der Schwierigkeit ihrer Aufgabe.

1) So durchaus zutreffend RG. IV. Sen. — Beschluß vom 15. Februar 1906, abgedruckt in D. J.-Z. 1906, S. 413.

Digitized by Google

daß mit Zirkel und Lineal erst festgestellt wird, ob der Name wirklich „unter" dem Texte, d. h. räumlich tiefer steht[1]), und weil eben nach § 157 nur die verkehrsübliche Bedeutung als die maßgebende gilt, d. h. die, welche die Allgemeinheit ihr zuschreibt. Der Richter hat kein Recht, nach seiner eigenen Meinung willkürlich die Bedeutung festzustellen! Auch eine Querschrift[2])[3]) wird meist genügen, z. B. wenn unten auf dem Papiere kein Platz mehr für die Unterschrift war und sie deswegen quer auf den noch unbeschriebenen Rand gesetzt ist. Der Verkehr faßt nicht bloß das Wort, welches die Unterschrift darstellen soll, sondern die ganze Urkunde ins Auge und wenn diese beginnt: „Ich der Endesunterschriebene" und sich nur eine Namensunterschrift am Rande findet, so legt eben der Verkehr dies als „Unterschrift" aus, nicht anders, als wenn jemand einen Brief geschrieben und seinen Namen, weil kein Platz unter dem Texte war, quer auf den unbeschriebenen Rand gesetzt hat.

Zu beachten ist auch immer, daß die meisten Privatrechtsgeschäfte nicht für die Allgemeinheit bestimmt sind, sondern bloß für bestimmte Personen, bei Verträgen regelmäßig bloß für die beiden Kontrahenten; wenn also diese Personen die Bedeutung der Erklärungszeichen, welche der Gegner gebraucht hat, kennen, so wird bei der Auslegung die

---

1) Das ist die reine Buchstabeninterpretation, die durch die § 133 BGB. und § 157 BGB. verboten ist! So Kamm.-Ger. i. Rechtsprech. der OLG., Bd. VII, S. 363; hierzu Dernburg, D. J.-Z. 1904, S. 1; Danz, ib., S. 660 ff.

2) Der Akzeptant schreibt ja beim Wechsel — auch wenn das Wort „Angenommen", zu welchem der Name des Akzeptanten die Unterschrift bildet, fehlt — auch seinen Namen quer auf den Wechsel. Die Vorschrift des Art. 21 WO., die überhaupt jedes Beschreiben der Vorderseite des Wechsels mit dem Namen des Bezogenen als Annahme des Wechsels auszulegen verordnet, ist gewiß nichts anderes als eine gesetzlich fixierte, früher schon in Geltung befindliche Verkehrssitte, bei der aber auch die ganze Wechselurkunde im Auge behalten worden ist; denn nur dadurch, daß auf dem Wechsel steht: „Zahlen Sie" und zugleich der Name des Bezogenen, ergibt sich, daß eine einfache Namenszeichnung des Trassaten auf dem Wechsel die Annahme zum Ausdruck bringt.

3) Michels, D. J.-Z. 1903, S. 141 ff. vertritt die Ansicht, daß unleserliche Unterschriften das gesetzliche Erfordernis der Schriftlichkeit nicht erfüllen. Das ist unrichtig: eine Unmenge von Protokollen und Urteilen, die ja unterschrieben werden müssen (§§ 163, 315 CPO.), enthalten Unterschriften, die außer dem Unterschreibenden noch vielleicht seine nächsten Kollegen und der Schreiber, der regelmäßig die Abschriften dieser Urkunden besorgt, zu entziffern vermögen, sonst niemand! Trotzdem hat noch niemand behauptet, daß wegen dieser Unleserlichkeit solche Urkunden ungültig wären, und mit Recht, denn der Verkehr sieht nicht auf die mehr oder weniger schöne Schrift. Wenn man bei diesen Urkunden kein Gewicht auf die Leserlichkeit legt, so kann man natürlich nicht bei Privaturkunden einen anderen Maßstab anwenden. Vergl. auch Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I, § 136. III 1, S. 411. Soll der Erblasser vielleicht, ehe er das Protokoll (§ 2242 BGB) unterschreibt, noch Unterricht im Schönschreiben nehmen?!

Digitized by Google

Willenserklärung in dieser Bedeutung vom Richter genommen, auch wenn sie nicht die verkehrsübliche ist. Etwas anderes gilt aber, wenn es sich um Anwendung von Formvorschriften handelt; denn hier soll die Frage, ob die als Form vorgeschriebene Handlung z. B. das „Unterzeichnen" einer Urkunde (§ 125 BGB.) im konkreten Falle wirklich vorliegt, nach der verkehrsüblichen Bedeutung — also der der Allgemeinheit bekannten — der betreffenden Handlung entschieden werden; nur wenn die verkehrsübliche Auffassung das, was auf der konkreten Urkunde geschrieben steht, als „Unterschrift" auffaßt, gilt es als „Unterschrift" im Sinne des Gesetzes, d. h. nur dann ist die Form innegehalten. Würde der Bürge mit dem Gläubiger ausmachen, daß sein über der Bürgschaftserklärung stehender Name oder daß ein Tintenklex unter der Erklärung als „Unterschrift" gelten solle, so würde dies nicht als Erfüllung der gesetzlichen Form gelten können, weil es sich im § 766 um eine durch das Gesetz (§ 125) vorgeschriebene Form handelt, und diese Vorschrift gemäß § 157 nach der verkehrsüblichen Bedeutung auszulegen ist, die Verkehrsübung aber in beiden Fällen keine „Unterschrift" findet.

Wollte man etwas derartiges zulassen, so würde tatsächlich durch eine Vereinbarung der Parteien die zwingende Formvorschrift außer Anwendung gesetzt werden.

Damit ist aber nicht gesagt, daß bei der Auslegung der Formvorschriften keine Beachtung der „Umstände des Falles" stattfinden dürfe; diese findet auch hier statt und zwar aus dem Grunde, weil ja gerade die „Verkehrssitte" (§ 157 BGB.) diese stets im Auge behält. Das geschieht nicht nur, wie vorhin schon angeführt, insofern als bei Formen, die für Abfassung von Urkunden gegeben sind, auch der ganze Inhalt der Urkunde bei der Auslegung mit in Betracht kommt, sondern auch andere „Umstände" können und müssen dabei in Betracht gezogen werden. Es gilt also hier auch der Satz: falsa demonstratio non nocet. Wenn man vom Privattestament — was m. E. nicht zu erfordern ist[1]) — richtige Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung verlangt (§ 2231, Nr. 2, BGB.), so ist die Form gewahrt, wenn der Testator versehentlich einen unrichtigen Ort oder Tag eingesetzt hat[2]); denn dann geht eben aus den Tatsachen, aus denen dies erwiesen wird, hervor, daß

1) Denn damit würde ein weiteres Formerfordernis aufgestellt, das nicht ganz klar aus der gesetzlichen Vorschrift hervorgeht. Der Zweck dieser Vorschrift des § 2231, Nr. 2 ist m. E. nur der, eine solche letztwillige Verfügung von anderen gewöhnlichen Notizen zu unterscheiden, zu zeigen, daß nicht ein bloßer „Wisch" vorliegt. Vergl. hierüber nachher § 29, Nr. 6.

2) Ebenso Hölder, Jher. Jahrb., Bd. XLI, S. 310ff.; Kipp-Windscheid, Bd. III, S. 226; Dernburg, Das bürgerl. Recht, Bd. III, S. 76.

Digitized by Google

der Testator mit der falschen Bezeichnung den richtigen Tag, den richtigen Ort erklärt hat[1]). Der Verkehr deutet eben die falsche Tatsache plus der anderen, d. h. der diese korrigierenden Tatsache dahin, daß damit der richtige Tag, der richtige Ort erklärt ist; ebenso wie jedermann, wenn jemand eine Geschichte, die sich in Frankfurt a. O. zugetragen hat, erzählt und im Laufe der Erzählung sich verspricht und von Frankfurt a. M. redet, weiß, daß der Erzähler damit Frankfurt a. O. bezeichnet hat. Aus der Testamentsurkunde allein läßt sich überhaupt nicht feststellen, ob der Tag und der Ort, der darin genannt ist, auch der wirkliche Tag und Ort der Errichtung ist.

Alles dies gilt auch, wenn z. B., wie im § 2242 BGB., Tag und Ort in einem Protokoll vom Notar oder Gericht festgestellt werden müssen, nicht anders, als wenn in einer gesetzlichen Willenserklärung ein Verschreiben oder ein Druckfehler vorgekommen ist, und zwar auch aus dem Grunde, weil bei jeder Willenserklärung die Buchstabeninterpretation verboten ist, welche, ohne auf den Zusammenhang und den Zweck der Erklärung zu sehen, die einzelnen Worte sinnlos nach dem Wortlaut deutet. Solche Interpretation ist um so weniger zulässig, wenn, wie den Vorschriften über die Testamentserrichtung, die Tendenz, der Zweck, zugrunde liegt, nach Möglichkeit eine Formungültigkeit abzuwenden, und der Richter sich deswegen gerade hier gegen eine Gesetzesauslegung, die bei der vorhandenen ungenauen Gesetzesfassung sich für die Häufung sachlich wertloser Formenforderungen entscheidet[2]), zu erklären hat. Das Gesetz mutet dem

---

1) Hölder, Kommentar, S. 17: „Wer sich verschrieben oder versprochen hat, hat anstatt des Gesprochenen oder Geschriebenen etwas anderes erklärt, wenn der Zusammenhang seiner Rede einen anderen Sinn jener Worte ergibt." Das ist durchaus richtig; denn der Verkehr, d. h. eben die Menschen, sehen immer auf die gesamte Willenserklärung, auf die Rede des Anderen in ihrem Zusammenhange und entnehmen hieraus die Bedeutung der Erklärung, nicht aus den einzelnen Worten: ergibt der Zusammenhang oder andere Umstände, daß mit einem einzelnen Wort nicht das erklärt werden soll, was das Wort „verkehrsüblich" bedeutet, so ist eben das erklärt, was nach dem Zusammenhang ersichtlich erklärt werden sollte. Denn es kommt bei jeder Erklärung des Willens nicht auf die Mittel der Erklärung an, sondern nur darauf, daß das Zeichen, mit dem der Wille ausgedrückt werden sollte, von den Andern verstanden wird; das ist dann der wirkliche Sinn, die wirkliche Bedeutung, der Inhalt der Erklärung!

2) Vergl. den S. 142, Note 1 angeführten Beschluß des Reichsgerichts, in dem noch auf die Entsch. RG. Bd. L, S. 17 u. Jur. Wschr. 1906, S. 53[3], Bezug genommen wird. Es handelt sich dabei um die vielerörterte Frage, wo im Fall des § 2242 die Unterschriften im Protokoll stehen müssen, und das RG. gibt in diesem Beschluß die frühere, strengere Rechtsansicht, die es in der Jur. Wschr. 1905, S. 541, Nr. 33 vertreten hatte, auf.

Digitized by Google

Richter bei der Auslegung nirgends zu, die Augen zu schließen, um das nicht zu sehen, was alle Welt sieht.

b) Ausgelegt muß selbstverständlich auch werden der Teil der Formvorschrift, der bestimmt, bei welchen Rechtsgeschäften die Form eingehalten werden muß. Hier ist zunächst festzustellen, ob das konkrete Rechtsgeschäft unter die Art von Rechtsgeschäften fällt, für welche das BGB. eine Form verlangt, ob z. B. die Erklärung, „das Konto eines andern zu begleichen", eine Bürgschaftserklärung enthält, ob darin eine sog. kumulative Schuldübernahme liegt, ob diese denselben Zweck verfolgt, wie die Bürgschaft und deswegen dem Formzwang des § 766 BGB. unterliegt (Entsch. RG., Bd. LIX, Nr. 66, S. 232; Bd. LX, Nr. 61, S. 263), ob die privative Schuldübernahme darunter fällt, bei welcher der Gläubiger auf die ursprüngliche Forderung verzichtet, ob der Kreditauftrag darunter fällt (Entsch. RG., Bd. L, Nr. 34, S. 160; ob ein Grundstücksveräußerungsvertrag im Sinne des § 313 BGB. vorliegt und demnach die Einhaltung der dort vorgeschriebenen Form zur Gültigkeit erforderlich ist, wenn es sich um die Abtretung des obligatorischen, auf Auflassung gehenden Anspruchs handelt (Entsch. RG., Bd. LIII, Nr. 69, S. 268); wenn ein Auftrag vorliegt, ein Grundstück im eigenen Namen zu erstehen und dann dem Auftraggeber aufzulassen (Entsch. RG., Bd. LIV, Nr. 23, S. 75) ꝛc. ꝛc.

In allen diesen Fällen handelt es sich um Auslegung der gesetzlichen Vorschrift.

c) Was nun die Auslegung des Rechtsgeschäfts selbst, welches in der vorgeschriebenen Form abgeschlossen ist, betrifft, so erfolgt diese nach eben den Vorschriften, die für formfreie Rechtsgeschäfte gelten, also namentlich unter Anwendung der Vorschriften der §§ 133,157 BGB.[1]); was bei dieser Art der Auslegung sich als Inhalt des Rechtsgeschäfts ergibt, das kann von der einen Seite gefordert werden und muß von der anderen Seite geleistet werden. Es ist also ein Nichts zustande gekommen, ein sogenanntes nichtiges Rechtsgeschäft, wenn die Willenserklärungen nur zum Scheine oder nicht ernstlich abgegeben waren (§§ 117, 118 BGB.), was natürlich aus der in der erforderlichen Form errichteten Urkunde nie hervorgehen wird, sondern nur aus außerhalb derselben liegenden „Umständen des Falles". Die Form kann selbstverständlich nicht einer Willenserklärung, die nicht fähig war, eine Rechtsfolge zur Entstehung zu bringen, die Kraft geben, eine solche zu erzeugen; die

1) „Die Form der Errichtung hat mit der Frage, wie das in der Form Erklärte auszulegen sei, nicht das mindeste zu tun", Dernburg, D. J.-Z. 1904, S. 3; derselbe, BR., Bd. V, § 42, S. 117.

Digitized by Google

Form ist ja bloß die Schale für die darin eingeschlossene, die Rechtsfolge erzeugende Willenserklärung.

Aus demselben Grunde kann auch nicht ein wegen Irrtums (§ 119 BGB.) oder wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung (§ 123 BGB.) anfechtbares Rechtsgeschäft dadurch, daß es in eine Form eingeschlossen ist, diese Mängel, die Anfechtbarkeit, verlieren. Daß beim Wechsel in der Regel nur Einreden zugelassen werden, welche dem Beklagten gerade unmittelbar gegen den gerade klagenden Kläger zustehen (Art. 82 WO), liegt — wie bereits erwähnt S. 137 — nicht daran, daß das Wechselversprechen an eine Form geknüpft ist, sondern an der besonderen Gestaltung der wechselrechtlichen Willenserklärung.

Weiter gilt für die Auslegung der Willenserklärung auch der Satz: falsa demonstratio non nocet — vergl. S. 134 unten — und weiter auch der Satz, daß, wenn der eine Teil die Bedeutung kannte, welche der andere Teil den Vertragsworten zuschrieb, die Worte in dieser Bedeutung zu nehmen sind, ganz gleich, ob die „verkehrsübliche" Bedeutung derselben hiermit übereinstimmt oder nicht (vergl. S. 65 oben, S. 126).

Geht man davon aus, daß auch das formbedürftige Rechtsgeschäft ausgelegt werden muß, daß demnach auch hierfür die Regel falsa demonstratio non nocet gilt, sowie die Regel, daß, wenn die Parteien einig über die Bedeutung der Worte waren, diese Bedeutung bei der Auslegung anzunehmen ist, daß bei Kenntnis der einen Partei von der Bedeutung, in welcher die andere die Worte auffaßt, die Worte in der Bedeutung zu nehmen sind, in welcher sie von der anderen Partei aufgefaßt werden, so ist jedenfalls Inhalt des in der erforderlichen Form abgeschlossenen Rechtsgeschäfts stets nur das durch die Auslegung des Rechtsgeschäfts gefundene Resultat, so daß also, wenn die Parteien einverstanden waren, daß das Hausgrundstück Nr. 35 verkauft werden sollte, aber Nr. 36 versehentlich in den Kaufvertrag (§ 313) gesetzt wurde, nicht über Nr. 36, sondern über Nr. 35 der Kauf abgeschlossen ist. Dieser Vertrag ist gültig, weil die Form des § 313 dabei innegehalten ist, nicht der in der Urkunde stehende über Nr. 36. Hier kann also offenbar nicht als Regel gelten, daß nur insoweit der formelle Vertrag gültig ist, als die Auslegung mit dem gewöhnlichen Sinn der Vertragsworte vereinbar ist. Und dies muß auch genügen; denn der Zweck der Formvorschrift, die Parteien vor Übereilung zu schützen, ist auch hier erreicht; gerade die Verpflichtung zur Leistung des Vermögensstücks, das nach dem Willen der Parteien veräußert werden sollte, ist entstanden.

Man kann also die Sache nicht so betrachten, daß durch die Form alle die Umstände, die außerhalb des formellen Vertrags bleiben,

Digitized by Google

wie mit einer Schere abgeschnitten würden, wie die herrschende Ansicht wohl annimmt. Bei solcher rein äußerlichen Betrachtungsweise wird der Umstand aus den Augen gelassen, daß ja die Parteien durch die Rechtsgeschäfte, besonders durch die Verträge, nur ihre Angelegenheiten ordnen wollen, daß sie aus diesem Grunde nur solche Erklärungszeichen wählen müssen, welche von den Kontrahenten verstanden werden, und daß auch, wenn der eine Teil Erklärungsmittel, z. B. Worte, nicht in deren gemeingewöhnlicher Bedeutung als Ausdrucksmittel wählte, der andere Teil aber die Bedeutung, die ihnen zugemessen wurde, kannte, doch ein Vertrag in dieser Bedeutung zustande kommt. Diese Grundsätze werden durch die Befolgung der hier bekämpften Meinung außer Anwendung gesetzt; es wird dadurch den Formvorschriften eine Macht zugeschrieben — und zwar auf Grund einer bei ihnen ausgeschlossenen ausdehnenden Auslegung — das Selbstbestimmungsrecht der Parteien zu beschränken, die ihnen nicht zukommt und für welche ein Grund nicht ersichtlich ist. Wenn § 242 BGB., welcher den Parteien Privatautonomie für die Verträge einräumt, erklärt, daß die Rechtsfolge entstehen soll, welche den Willenserklärungen der Parteien, ausgelegt nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, zukommt, und § 125 BGB., damit diese Rechtsfolge eintritt, weiter fordert, daß bei der Abgabe der Willenserklärungen noch eine bestimmte Form eingehalten werden muß, um eine Rechtsfolge zur Entstehung zu bringen, so wird damit nicht ausgesprochen, daß alles das, was — bei einem formfreien Vertrag — in Betracht gekommen wäre, um den Inhalt des Rechtsgeschäfts im Wege der Auslegung festzustellen, wie Vorbesprechungen, Vorberedungen, Vereinbarungen über die Bedeutung von Worten — vergl. S. 59 ff. —, nun schriftlich genau fixiert werden müßten, um Geltung zu haben und beachtet werden zu können.

Zu solcher Meinung gelangt man nur auf Grund der Anschauungsweise, daß, weil die Vorschriften „Form"-Vorschriften heißen, diese auch wirklich eine Art aus einer festen Masse hergestelltes Gefäß darstellten, in welches die Worte, welche den Tatbestand des Rechtsgeschäfts bilden sollen, hineingegossen werden müßten, und daß nur diejenigen von ihnen eine Bedeutung für die konkrete Willenserklärung erhielten, welche in dieses Gefäß, in diese Form hineingelangt wären. Es ist aber durchaus unzulässig, aus solchen Bildern, die man sich zur Veranschaulichung macht, irgend etwas bezüglich der Wirkung, welche eine für das reale Leben bestimmte gesetzliche Vorschrift hat, zu schließen; hierfür können nur die Zwecke bestimmend sein, welche das Gesetz mit solchen Vorschriften verfolgt. Der Hauptzweck, den diese Formvorschriften verfolgen, ist der,

Digitized by Google

die Menschen vor Übereilung zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung zu behüten, so der der §§ 313, 518, 766 (Grundstücksveräußerungs-, Schenkungs-Vertrag, Verbürgung), weil solche Worte schnell und ohne reifliche Überlegung gesprochen sind, während die Überlegung erst dann kommt, wenn es sich darum handelt, Vermögenswerte auf Grund solcher Versprechen herausgeben zu müssen, wenn es sich um die Leistung handelt. Wird mit dem Versprechen sofort geleistet, so ist überhaupt die Einhaltung einer Form nie nötig gewesen (§ 313 Abs. 1 S. 2; § 518 Abs. 2, § 766 S. 2). Daraus, daß das Gesetz die Leistung und das formlose Versprechen in letzterem Falle gültig sein läßt, geht jedenfalls hervor, daß das Gesetz die Geschäfte selbst nicht mißbilligt, ihren Abschluß nicht verhindern will. Will man aber mit der oben gekennzeichneten Ansicht Ernst machen, daß nur die in der Schrifturkunde aufgeführten Worte geeignet seien, eine Rechtswirkung hervorzurufen, daß nur die Rechtswirkungen, die sich hieraus ableiten lassen, zur Entstehung kommen, so würden zunächst die Urkunden von einem gewaltigen Umfange werden, da alle die „Umstände des Falles" — vergl. S. 37 ff. — alle die Voraussetzungen, von denen die Parteien als selbstverständlich ausgegangen sind, mit in den Text der Urkunde kommen müßten, um Beachtung zu finden. Ferner würden dann aber auch in diesen Fällen die sog. ergänzenden gesetzlichen Vorschriften (Haftung für heimliche Mängel § 459 ff. ꝛc.) nicht zur Anwendung kommen können, denn diese werden ausgeschlossen durch dahingehende Willenserklärungen der Privatpersonen, und wenn man annimmt, daß die Formvorschrift mit der Einführung von Formen ausdrückt, daß damit die Berücksichtigung der Umstände des Falles, d. h. die Anwendung der Auslegungsvorschriften, die auch nur Ergänzung der Willenserklärung bezwecken, ausgeschlossen sein soll, so muß auch damit die Anwendung der anderen gesetzlichen ergänzenden Vorschriften, die ja nur gesetzlich fixierte Verkehrssitten sind, verboten sein.

Wenn das RG. in verschiedenen Erkenntnissen den Grundsatz aufstellt, daß auch die der Form bedürftigen Rechtsgeschäfte gemäß § 133 BGB. ausgelegt werden müssen, aber dabei als Schranke für die Auslegung aufstellt, „die Vereinbarkeit des ermittelten Willens mit der Erklärung", „daß der wirkliche Wille in der Erklärung seinen, wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck finde"[1]), und diesen Grundsatz auch für formfreie Rechtsgeschäfte ausspricht, so ist dies unzutreffend.

Auch das Resultat, zu dem das RG. gelangt, ist nicht überzeugend: in dem einen Fall[2]), wo das OLG. sich gerade auf den vom RG. — aufgestellten

1) Seuff. Arch., Bd. LX, Nr. 227, S. 433. U. v. 6. April 1905.
2) Jur. Wschr. 1905, S. 47, Nr. 15.

Digitized by Google

Grundsatz stützt, wird vom RG. entgegen der Ansicht des OLGs. — ausgeführt, daß eine Erklärung, „ich verbürge die obige Darlehnsschuld" genügend sei, obwohl doch auch hier das, für was sich der Bürge verbürgt hat, nur aus außerhalb der Bürgschaftserklärung liegenden Tatsachen erkannt werden kann; in dem anderen Fall [1]) steht in der Bürgschaftsurkunde, daß mehrere Bürgen sich für einen Höchstbetrag von 28 000 M. verbürgt haben, und es ist von dem Gläubiger behauptet, daß die Verbürgung für jeden Schuldbetrag gelte. Eine Auslegung in diesem Sinne — selbstverständlich auf Grund von außerhalb der Urkunde liegenden Tatsachen — wird hier vom RG. unter Berufung auf den oben angeführten Grundsatz abgelehnt: in diesem Fall wie in dem vorhergehenden läßt sich aber doch die Summe — und das ist doch die Hauptsache bei der Bürgschaft — aus der Bürgschaftsurkunde selbst nicht feststellen.

Auch in dem letzteren Fall geschieht den Bürgen kein Unrecht; denn sollte die Bürgschaft wirklich nach der Vereinbarung der Parteien nicht auf einen Höchstbetrag von 28,000 M. beschränkt sein, sondern sollten die Bürgen unbeschränkt für die Schulden einer Person haften, und ist daraufhin die schriftliche Bürgschaftserklärung von ihnen abgegeben worden, so haben sie bei deren Abfassung genau gewußt, wie hoch sie verpflichtet werden; der Zweck des § 776 BGB., sie vor Übereilung wegen eines drohenden Vermögensverlustes von dieser Höhe zu schützen, war erreicht [2]) [3]).

Es liegt da eine Verquickung mit dem Grundsatz zugrunde, daß regelmäßig in der Niederschrift eines Vertrages die endgültige Zusammenfassung und Feststellung desjenigen liege, was die Parteien gewollt und was sie namentlich auch in ihren mündlichen Beredungen zum Ausdruck gebracht haben. — Vergl. nachstehend unter Nr. 4 — [4]).

---

1) Seuff. Arch., Bd. LX, Nr. 227, S. 433.

2) Etwas ganz anderes ist es, ob man im vorliegenden Fall bei dem klaren Wortlaut der Urkunde so leicht Nebenumstände, welche diesem direkt entgegenstehen, als bewiesen ansehen wird und — weil sie nicht bewiesen sind, eine auf sie sich stützende Auslegung ablehnen müßte.

3) Man muß sich nur hüten, vom Wechsel Schlüsse auf die für andere Rechtsgeschäfte gegebenen Formvorschriften zu machen; denn der Grund, warum beim Wechsel Einhaltung bestimmter Formen gefordert wird, ist eben — vergl. S. 137 ff. — ein ganz besonderer. Hier ist nicht bloß Schriftform vorgeschrieben, sondern auch genau der Kontext der Urkunde: daß er auf eine Geldsumme lauten muß, nicht z. B. auf „das, was der Trassat dem Trassanten schuldet"; wie die Zahlungszeit im Wechsel nur angegeben werden darf, nicht z. B. unter einer Bedingung ꝛc.; hier muß auch diesen Erfordernissen genügt werden, um die Rechtsfolge des Wechselversprechens eintreten zu lassen. Art. 7 WO.

4) Entsch. RG. Bd. LII, Nr. 7, S. 24 ff. mit Nachweisungen.

Digitized by Google

Die Parteien sind ganz regelmäßig, ehe sie einen Vertrag schriftlich oder vor Notar oder Gericht abschließen, schon vorher mündlich über das Rechtsgeschäft einig geworden; daß der Inhalt des so vereinbarten Rechtsgeschäfts sich dadurch ändern könne, daß er schriftlich fixiert werde, daran denkt gewiß keine von den Parteien, auch nicht daran, daß, wenn sie nun in der Schrifturkunde ihre Worte nicht ganz besonders sorgfältig wählen, sie wie in einer Falle gefangen werden und von den mündlich zugesagten Rechten etwas verlieren könnten.

5. Zweifelhaft und schwer zu beantworten ist aber die mit dem Erfordernis der Einhaltung einer Form nicht zusammenhängende Frage, ob man in jedem Fall — einerlei ob Schriftlichkeit vom Gesetz (§ 126 BGB.) oder von den Parteien (§ 127 BGB.) vorgeschrieben war, oder ob es sich um formfreie Rechtsgeschäftsgeschäfte handelt — die einfache Niederschrift eines Vertrags nach vorausgegangenem Verhandeln dahin auszulegen hat, daß in dieser Handlung die (stillschweigende) Erklärung der Parteien zu finden ist: es soll dies das definitive Resultat unserer Verhandlungen sein, nur was ausdrücklich in der Schrifturkunde als Leistung festgesetzt ist, soll als geschuldete Leistung gelten, die Vorberedungen sollen durchaus nicht mehr in Betracht kommen; ob dies die „verkehrsübliche" Bedeutung (§ 157 BGB.) der schriftlichen Fixierung ist. Im allgemeinen wird sich diese Frage überhaupt m. E. nicht beantworten lassen, wenigstens nur insoweit, daß in der schriftlichen Fixierung immer die Erklärung der Partei liegt: ich will jetzt Dir verpflichtet sein; dagegen wird es immer von den „Umständen des Falles" abhängen, inwieweit bestimmte Leistungen, die früher vereinbart waren, durch Weglassen in der Schrifturkunde berührt werden oder nicht. Außerdem muß man bei dieser Frage stets im Auge behalten, daß auch die Schrifturkunde, weil sie eine Willenserklärung der Menschen darstellt, stets der Auslegung bedarf, und daß durch die Auslegung eben auch die Verpflichtung zu Leistungen sich ergeben kann, welche, wenn man nur die Worte einzeln, nicht im Zusammenhang betrachtet, d. h. bei Buchstabeninterpretation, als nicht geschuldet erscheinen: wenn jemand sein Ruderboot verkauft und in den schriftlichen Kaufvertrag gesetzt wird, er verkauft „sein Boot"; wenn jemand sein Haus, das einen Vorgarten, einen Hof hat, verkauft und in den notariellen Kaufvertrag (§ 313 BGB.) gesetzt wird, er verkauft „sein Haus", so wird der Verkäufer im ersten Fall auf Grund der gesetzlich fixierten Auslegungsregeln der §§ 314, 97 BGB. zur Leistung der Ruder, im zweiten Fall auf Grund der aus der Verkehrssitte gebildeten Auslegungsregel (§ 157 BGB.)[1] zur Leistung des Vor-

1) Das BGB. kennt ja bekanntlich bloß bewegliche Sachen als Zubehör (§ 97)

Digitized by Google

gartens, des Hofs verpflichtet, obwohl er bei sog. strenger Wortinterpretation (d. h. Buchstabeninterpretation!) zu dieser Leistung nicht verpflichtet worden wäre; in beiden Fällen würde der Verkäufer für heimliche Mängel auf Grund von § 459 BGB. haften, obgleich auch diese Verpflichtung in dem schriftlichen Vertrag nicht erwähnt ist, und der § 459 BGB. subsidiäres Recht darstellt, welches einer Vereinbarung der Parteien oder einer Verkehrsübung von gleichem Inhalt weichen müßte[1]).

In diesen Fällen trifft also die Annahme, daß die verkehrsübliche Bedeutung der schriftlichen Fixierung die sei, daß nur die ausdrücklich in das Schriftstück aufgenommenen Leistungen zu gewähren wären, nicht zu; ebensowenig die Annahme, daß bei einem der Form bedürftigen Rechtsgeschäft wie beim Grundstückskaufvertrag (§ 313 BGB.) jede einzelne Leistung durch die Form gedeckt, d. h. schriftlich beurkundet sein müsse; denn von dem Vorgarten, dem Hof ist in der Schrifturkunde bei obigem Beispiel nicht die Rede gewesen, und trotzdem müssen auch diese geleistet werden.

Ebenso kann man nicht annehmen, daß durch die schriftliche Fixierung eine vorherige Zusicherung von bestimmten Eigenschaften — bei Mobilien oder Immobilien — verschwinde und ungültig werde, wenn sie nicht in dem Schriftstück wiederholt wird; dies kann man nur beim Vorliegen „besonderer Umstände des Falles" annehmen. Denn durch eine solche Zusicherung wird der Erwerber des Gegenstandes, z. B. der Käufer, regelmäßig erst zum Vertragsabschluß bewogen und soll dazu bewogen werden. Wenn nun der Veräußerer bei der schriftlichen Fixierung der Vereinbarung nicht mehr hierbei stehen bleiben will, so muß er dies ausdrücklich sagen; sein Schweigen muß verkehrsüblich dahin ausgelegt werden, daß er auch jetzt noch dabei stehen bleiben wolle, und die Zusicherung Teil des schriftlichen Vertrags werden soll[2]). Es liegt hier nicht anders wie in allen Fällen, wo jemand die Auslegung seines Verhaltens nach der Verkehrsübung (§ 157 BGB.) nicht dulden will; es wird ihm da entgegengehalten: Du hättest bei Deinem Verhalten dies erklären müssen, dann hätte der Gegner sein Verhalten ändern können, und hätte namentlich den Vertrag nicht abgeschlossen; jetzt verstößt Dein Widerspruch gegen Treu und Glauben und kann deswegen nicht beachtet werden. Vergl. S. 125.

Für die Beantwortung der oft sehr schwierigen Frage, ob die Auslegung eines Verhaltens der Verkehrsübung entspricht oder nicht, ist

1) Vergl. § 15, S. 111 ff.

2) A. M. Entsch. RG. Bd. LII, Nr. 1, S. 1 ff. Dagegen Dernburg, Das bürgerl. Recht, Bd. II, 2, 3. Aufl., § 184, S. 64.

Digitized by Google

es gerade ein Prüfstein, wenn man sich bei Beurteilung des konkreten Falles die Frage stellt: würde, wenn der eine Teil die jetzt von ihm als richtig behauptete Auslegung seines Verhaltens mit Worten erklärt hätte, der Gegner damals auf den Abschluß des Vertrags eingegangen sein? Ist das nicht anzunehmen, so war die jetzt beanspruchte Auslegung nicht die verkehrsübliche und kann also nicht zur Anwendung kommen. Mit dieser Art der Fragestellung wird man auch entscheiden können, ob bei schriftlichen Verträgen durch die schriftliche Fixierung Vorberedungen und Vorbesprechungen dadurch in Wegfall kommen sollten oder nicht[1]).

6. Der Satz des § 416 CPO., daß Privaturkunden, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür begründen, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind, hat mit der Auslegung gar nichts zu tun. Der Inhalt der Erklärung und, da dieser, um festgestellt zu werden, der Auslegung bedarf, die Auslegung der Erklärung wird hierdurch nicht berührt[2]).

7. Die in der erforderlichen Form abgeschlossenen Rechtsgeschäfte können jederzeit durch eine formlose Vereinbarung wieder aufgehoben werden[3]). Denn die Form ist nur vorgeschrieben für die Eingehung von Verpflichtungen, während es sich bei dem aufhebenden formlosen Vertrag um die Lösung von eingegangenen Verpflichtungen handelt[4]).

§ 19.

Revision und Auslegung.

1. Nach § 561 CPO. sind für die Entscheidung des Revisionsgerichts die in dem angefochtenen Urteil gerichtlich festgestellten Tatsachen maßgebend.

1) Wenn jemand ein eingerichtetes Hotel kauft, die Parteien haben sich vielleicht auch noch die Einrichtung genau angesehen und dann lautet der notarielle Kaufvertrag nur auf den Verkauf des „Hauses", da wird es niemandem in den Sinn kommen, zu behaupten, der Kauf sei nur bezüglich des Hausgrundstückes bindend, nicht bezüglich des Inventars und deshalb nach § 139 BGB. völlig nichtig. Das hieße nichts anderes, als daß durch die Aufstellung von Formvorschriften die Buchstabeninterpretation für das in der Form abgeschlossene Rechtsgeschäft eingeführt würde! Die Vorschriften über das, was Zubehör ist (§§ 97, 98 BGB.), und welche Wirkung diese Eigenschaft bei Veräußerungsverträgen haben soll (§ 314 BGB.), sind ja auch nichts anderes als Schutzmittel gegen die Buchstabeninterpretation. Was Zubehör ist, ist aber ganz abhängig von der verkehrsüblichen Anschauung § 97 Abs. 1, S. 2.

2) Gaupp-Stein, CPO., 6. u. 7. Aufl., Bd. I, § 415, I B.; Struckmann-Koch, CPO., 8. Aufl., § 415, Note 6. Jur. Wchschr. 1897, S. 418[9].

3) Ausnahme bei Verfügungen von Todes wegen (§§ 2254, 2290 ff. BGB.).

4) V. Schneider, Treu und Glauben, S. 178.

Digitized by Google

Auf Grund dieser Bestimmung bestreitet man, daß dem Reichsgericht als Revisionsgericht die Auslegung der Rechtsgeschäfte zukäme[1]). Diese Meinung ist eine irrige[2]). Die Feststellung der Tatsachen endigt bei dem Rechtsgeschäft mit der Feststellung der konkreten Worte oder anderer Willensäußerungen, welche als Mittel der Erklärung gelten.

Die Feststellung der Bedeutung dieser Erklärungsmittel, ihres Sinnes ist Auslegung und gehört der Rechtsfrage an, weil mit der Auslegung zugleich die im einzelnen Fall eingetretene Rechtsfolge festgestellt wird.

Nach § 549 CPO. ist die Revision zulässig, wenn die Entscheidung beruht auf einer Verletzung eines Reichsgesetzes; die Vorschriften, welche jede Auslegung regeln, namentlich die §§ 133, 157 BGB., sind aber Reichsgesetze, und sonach muß die Revision bei ihrer Verletzung zulässig sein, also überall da, wo es sich um die Deutung, d. h. die Auslegung einer Willenserklärung handelt, wo ein Rechtsgeschäft vorliegt.

2. Wie schon früher darzulegen versucht ist, werden nur ausgelegt die Willenserklärungen der Menschen, seien es solche des Gesetz-

1) Stahl, Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. LXVII, S. 94 ff.; Rocholl, Zeitschr. f. deutsch. Zivilproz., Bd. X, S. 311 ff.; Petersen, D. J.-Z. 1899, S. 281 ff. Vergl. auch O. Fischer in Iher. Jahrb., Bd. XXXVIII, S. 265 ff. und in der Jur. Wchnschr. 1904, S. 307 ff. Dagegen Boyens, Grenze zwischen Tatfrage und Rechtsfrage, Separatabdr. aus dem zum 25jähr. Bestehen des Reichsgerichts erschienenen Sonderhefte des Sächs. Arch. f. deutsch. bürgerl. Recht, S. 199 ff. Danz, D. J.-Z. 1899, S. 139; 1900, S. 65.

2) Dafür, daß dem Reichsgericht auch die Auslegung der Rechtsgeschäfte zusteht: Bolze, Zeitschr. f. Zivilproz., Bd. XIV, S. 415 ff; Stein, Das private Wissen, S. 104 ff.; Gaupp-Stein, Kommentar z. CPO., 6. u. 7. Aufl., § 549, Note 34; Dove, Monatsschr. f. Handelsr. u. Bankwesen, 8. Jahrg. 1899, S. 111; Hellmann, Krit. Vjschr., Bd. XLII, S. 47 ff.; derselbe, Vorträge über das BGB., S. 97; Hölder, Kommentar z. BGB., § 133, S. 301, 340, 381; Staudinger-Riezler, Kommentar z. BGB., 2. Aufl., Bd. I, S. 391 unter Bezugnahme auf Bayr. Oberst. LG., Bd. I n. F. (1901), S. 21; Boyens, a. a. O. S. 186 ff.; F. Leonhard, Die Beweislast, S. 331; Kleinfeller, Lehrbuch des CPR., S. 488: Insoweit die Auslegung von Rechtsgeschäften gesetzlichen Regeln unterliegt, wie den §§ 133, 157, 242, 2066 ff., 2084 BGB. und § 346 HGB., enthält die Unterlassung der Auslegungstätigkeit sowie eine Auslegung, welche vom Gesetz abweicht, zweifellos die Verletzung einer Rechtsnorm. Crome, System des d. bürgerl. Rechts, Bd. I, § 91, S. 408, behauptet im Texte, die Auslegung sei im wesentlichen tatsächliche Feststellung und daher nicht revisibel; dagegen in Note 6, sie sei revisibel, insofern Verletzung eines materiellen Rechtssatzes, z. B. §§ 133, 157 BGB., vorliege. Das ist widerspruchsvoll: denn jede Auslegung muß gemäß § 133 erfolgen, jede Auslegung von Verkehrsgeschäften nach § 157; wo es sich um Auslegung handelt, muß also stets geprüft werden, ob die eine oder beide der angezogenen Bestimmungen verletzt sind.

Digitized by Google

gebers oder der Privatpersonen; sie müssen aber auch in jedem Falle ausgelegt werden, um die Rechtsfolge, die im konkreten Fall eingetreten ist oder nicht, feststellen zu können, und die Auslegung ist es, durch welche festgestellt wird, ob im einzelnen konkreten Fall eine Rechtsfolge eingetreten ist oder nicht, und welche Rechtsfolge. Handelt es sich darum, ob eine Person, die Waren in einen Eisenbahnwaggon aufgeladen hat, und dabei vom Zuge verletzt worden ist, einen Schadenersatzanspruch gegen den Betriebsunternehmer auf Grund von § 1 des Haftpflichtgesetzes hat, so muß diese gesetzliche Norm ausgelegt, gedeutet werden. Wird sie dahin gedeutet, daß die Worte „im Betriebe verletzt" die Bedeutung haben, daß auch der konkrete Fall mit darunter fällt, so ist mit dieser Auslegung auch die Rechtsfolge gegeben, nämlich daß der Betriebsunternehmer Schadenersatz zu leisten verpflichtet ist.

Hatte der A dem B 20 M. mit den Worten: ich „pumpe" Dir diese 20 M., gegeben und er fordert jetzt die 20 M. zurück, so ist mit der Auslegung dieser Willenserklärung, daß die vorliegenden Worte mit Annahme des Geldes die Bedeutung haben, B wolle verpflichtet sein, dem A 20 M. zurückzugeben, die Rechtsfolge festgestellt, d. h. daß der B dem A 20 M. zahlen muß.

In beiden Beispielen ist die Auslegung selbst falsch und damit eine falsche Rechtsfolge festgestellt, wenn die Auslegung nicht erfolgt ist nach den gesetzlichen Auslegungsnormen der §§ 133, 157 BGB., d. h. wenn der Auslegende nicht die verkehrsübliche Bedeutung der Willenserklärung unter Berücksichtigung aller Umstände und des Zweckes der Willenserklärung festgestellt hat.

Wie bereits erwähnt, ist die Verkehrsübung, die Verkehrssitte, wenn es sich um die Auslegung, d. h. um die Feststellung der Bedeutung einer in Worten erfolgten Willenserklärung handelt, der Sprachgebrauch, sei es der allgemeine, sei es der besonderer Kreise. Nach ihm muß also beim Rechtsgeschäft, wenn die rechtsgeschäftliche Willenserklärung in Worten abgegeben ist, der Inhalt des Rechtsgeschäfts, also ob und was der Beklagte zu leisten verpflichtet ist, gemäß § 157 BGB. festgestellt werden.

Beim Rechtsgeschäft wird der Tatbestand, d. h. der Komplex von Tatsachen, welcher das konkrete Rechtsverhältnis erzeugt, von Willenserklärungen der Parteien gebildet, und Tatfrage ist es demnach, ob die behaupteten Willenserklärungen von den Parteien in der Tat abgegeben sind; das ist Beweisfrage. Dagegen ist die Auslegung der Willenserklärung, weil dadurch eben festgestellt wird, welche Folgen die Willenserklärung auf dem Rechtsgebiete erzeugt hat, Rechtsfrage.

Digitized by Google

Durch den Beweis der den konkreten Tatbestand bildenden Tatsachen wird nie eine Rechtsfolge festgestellt, mag es sich um ein Rechtsgeschäft handeln, also eine Willenserklärung der Parteien den Tatbestand bilden, oder um eine widerrechtliche Handlung. Durch den Beweis oder Nichtbeweis der einen oder anderen einzelnen Tatsache des Tatbestandes ändert sich selbstverständlich die einst festzustellende Rechtsfolge, weil eben damit der Tatbestand, auf dem die Entscheidung dann fußt, sich ändert; der Ausspruch der Rechtsfolge, welcher die Erledigung des Beweises voraussetzt, kann aber stets erst erfolgen nach der Auslegung, der Deutung, der Willenserklärung des Gesetzgebers oder der Privatpersonen und ist lediglich von dieser Auslegung abhängig.

Daß der Zweck der Auslegung bei Rechtsgeschäften sei, den inneren Willen der Parteien zu eruieren, d. h. diesen zu beweisen — im Gegensatz zur Auslegung von Willenserklärungen des Gesetzgebers, bei welchen der innere Wille einflußlos sein soll[1]) — ist nicht richtig; denn dies stände in unlöslichem Widerspruch mit § 119 BGB., wonach der Inhalt des Rechtsgeschäfts, d. h. die Verpflichtung zu einer bestimmten Leistung auf der einen und die entsprechende Berechtigung auf der anderen Seite, zur Entstehung kommen soll auf Grund der Willenserklärung; der innere Wille kommt hiernach für die Entstehung der Rechtsfolge gar nicht in Betracht, sondern bloß für die Umstoßung der eingetretenen Rechtsfolge durch Anfechtung, § 142 BGB. — vergl. oben § 2 S. 6 ff. Aus demselben Grunde kann man auch § 133 BGB. (Bei Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften) nicht dahin auffassen, daß damit dem Richter vorgeschrieben würde, einen Beweis über den inneren Willen zu erheben; dieser Auffassung stände außerdem § 157 BGB. entgegen, der für die Hauptmasse der Rechtsgeschäfte, die Verträge, vorschreibt, daß diese nach der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte ausgelegt, d. h. ihr Inhalt festgestellt werden soll; auch wenn sie der Erklärende nicht in dieser Bedeutung brauchte, irrtümlich den Worten eine andere Bedeutung zumaß, tritt doch die Rechtsfolge ein, die der verkehrsüblichen entspricht.

Ein innerer Zustand der einen oder anderen Partei kommt bei der Auslegung des Rechtsgeschäfts nur insoweit in Betracht, als die eine Partei Kenntnis von der Bedeutung hatte, in welcher die andere Partei die Worte gebrauchte, denn dann werden die Vertragsworte ausgelegt, d. h. gedeutet, in diesem letzteren Sinne; aber auch nur auf Grund des § 157 BGB., also einer gesetzlichen Auslegungsvorschrift. Hier ist

1) Petersen, Deutsche Jur.-Ztg. 1899, S. 282.

Digitized by Google

Tatfrage, ob die Kenntnis vorhanden war oder nicht, dagegen Rechtsfrage, ob der Richter die Rechtsfolge in richtiger Anwendung von § 157 BGB. festgestellt oder die Worte anders gedeutet hat, z. B. sie im verkehrsüblichen Sinne genommen hat, obgleich dies durch die nachgewiesene Kenntnis ausgeschlossen war.

Eine eigentliche Auslegung durch den Richter tritt auch dann nicht ein, wenn die Parteien über die Bedeutung der von ihnen gebrauchten Worte einverstanden sind — S. 59 —; dann kann wegen falscher Anwendung der Auslegungsregeln das Revisionsgericht entscheiden, wenn die Auslegungsregel verletzt ist, daß in solchem Falle die Worte im verkehrsüblichen Sinne vom Richter gedeutet sind, während sie zu deuten waren nach dem Sinne, den ihnen die Parteien zumaßen. Ein solches Einverständnis kann auch nicht bloß aus einer ausdrücklich hierauf gerichteten Erklärung geschlossen werden, sondern z. B. auch aus nachfolgenden Handlungen, die als „Umstände des Falles" mit bei der Auslegung in Betracht gezogen werden müssen und einen Teil der „Willenserklärung" im Sinne, des BGB. bilden[1]). Hier ist die Feststellung, daß solche Umstände sich ereignet haben, Tatfrage; Rechtsfrage die Auslegungsfrage, welche die Rechtsfolge entscheidet, d. h. feststellt, welche Bedeutung diese „Umstände" haben, ob sie — verkehrsüblich gedeutet (§ 157 BGB.) — heißen soviel als: ich (die eine Partei) erkläre hiermit mein Einverständnis, daß die von uns gewechselten Worte diese Bedeutung haben sollen.

Nicht haltbar ist auch die Ansicht von Petersen[2]), daß es sich bei der Anwendung des § 157 BGB., weil darin die Berücksichtigung der Verkehrssitte vorgeschrieben und die Verkehrssitte auch bei dieser Anwendung die Natur einer „tatsächlichen Übung" behalte, nicht um Anwendung von Rechtssätzen handele. Daß § 157 BGB. ein Rechtssatz ist, kann doch von niemandem ernstlich bestritten werden, er steht ja in dem BGB.; und warum er diese Natur dadurch verlieren sollte, daß dem Richter vorgeschrieben wird, bei der Beurteilung von Handlungen der Menschen ein regelmäßiges Handeln von Menschen in gleichen Fällen zugrunde zu legen, ist erst recht nicht einzusehen: genau so wird dem Richter sein Vorgehen vorgeschrieben, wenn es sich darum handelt, ob im einzelnen Fall ein Mensch fahrlässig gehandelt habe oder nicht (§ 276 BGB.); genau so, wenn es sich darum handelt, ob im einzelnen Fall ohne Annahmeerklärung ein Vertrag zustande gekommen ist oder nicht (§ 151 BGB.). Denn auch diese Fragen kann der Richter nur ent-

1) Vergl. S. 48, 49, 60 ff.
2) A. a. O. S. 284.

Digitized by Google

scheiden, wenn er das regelmäßige Handeln der Menschen in gleichen Fällen kennt. Wenn dann Petersen weiter a. a. O. behauptet, daß die Verkehrssitte nicht nach § 265 (jetzt § 293) CPO. vom Gericht von Amtswegen zu ermitteln sei, sondern in derselben Weise den Gegenstand der Beweisführung der Parteien bilde, wie die übrigen von ihnen behaupteten Tatsachen, so hat er hier und auch bei der vorher angeführten Behauptung völlig übersehen, daß der Hauptfall der „Verkehrssitte" für die Deutung der Willenserklärungen der allgemeine Sprachgebrauch bildet, und daß er mit seiner Behauptung nichts anderes verlangt, als daß die Parteien auch bei der Auslegung der Willenserklärungen des Gesetzgebers, der Gesetze, da auch diese nur sich mit Kenntnis des allgemeinen Sprachgebrauchs auslegen lassen, dem Richter die Bedeutung der Gesetzesworte beweisen müßten! Es müßte dem Richter die Bedeutung jedes einzelnen Wortes, jedes „Und" und jedes „Aber", von den Parteien erst bewiesen sein, ehe der Richter an die Auslegung der Gesetze herangehen könnte! Das sind ja ganz unmögliche Resultate! Aber auch bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte handelt es sich um Willenserklärungen der Menschen, die auch gedeutet werden müssen und nur gedeutet werden können — da sie regelmäßig in Worten abgegeben sind — unter Kenntnis des Sprachgebrauchs, und es können für diese Auslegung keine andern Regeln gelten, als wenn es sich um Willenserklärungen von Menschen handelt, die in Gesetzen abgegeben sind.

Wenn Petersen die Anwendung von § 157 BGB. nicht als Anwendung eines Rechtssatzes gelten lassen will, weil die „Verkehrssitte" deren Berücksichtigung darin anbefohlen sei, eine „tatsächliche Übung" [1])

1) Bei der Anschauung, daß das Reichsgericht nachprüfen könne, wenn es sich um Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift handele, dagegen nicht, wenn es sich um Verletzung der Auslegungsvorschrift des § 157 BGB. handele, kommt man zu dem Resultat, daß solange eine einzelne Verkehrssitte nicht in einer gesetzlichen Vorschrift besonders fixiert ist, sondern bloß auf Grund von § 157 BGB. zur Anwendung kommt, sie nicht vom Reichsgericht nachgeprüft werden kann. Hätte also das BGB. die Vorschriften über den Verlagsvertrag in Art. 76 EFG. nicht den Landesgesetzen vorbehalten, so würde beim Vorliegen eines Verlagsvertrags der § 157 BGB. in Anwendung gekommen sein, und dem Reichsgericht würde eine Nachprüfung nicht zugestanden haben. Dies würde sich mit dem Moment, wo das Reichsgesetz über den Verlagsvertrag vom 19. Juni 1901 in Kraft getreten war, geändert haben, obwohl in diesem Gesetz in der Hauptsache nur die bisherigen Verkehrssitten fixiert sind, und obwohl also sowohl vor Erlaß dieses Gesetzes als auch nachher ganz dieselben Rechtssätze es sind, die der Richter anwendet. Was sollte der Grund hierfür sein? Wenn vor der gesetzlichen Fixierung, d. h. vor dem 19. Juni 1901, das Reichsgericht bei einem Vertrag, in welchem ein Verfasser sein Werk „in Verlag gegeben" hatte, aus der „tatsächlichen" Verkehrsübung den Satz entwickelt hätte, daß „der Verleger verpflichtet ist, das Werk zu vervielfältigen und zu

Digitized by Google

sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß ein Ausspruch des Gesetzgebers seinen Charakter als gesetzliche Vorschrift doch nicht durch den Inhalt, mag er lauten wie er will, verlieren kann.

Weiter: die Tatsache, daß die Menschen immer und immer wieder bestimmten Worten, bestimmten Handlungen eine gleiche Bedeutung beilegen, hat mit dem konkreten Tatbestand, der bewiesen sein muß, und an dessen Beweis das Reichsgericht gebunden ist, schlechterdings nichts zu tun, diese Tatsache gehört nicht zum konkreten Tatbestand (vergl. S. 33); welche Bedeutung die einzelnen Worte, aus denen der streitige Vertrag besteht, haben, ist für die Frage, ob die Worte überhaupt zwischen den Parteien gewechselt sind oder nicht, durchaus irrelevant. Den Inhalt einer Rechtsnorm hat aber sicher der Richter allein festzustellen, er ist in keiner Weise an die Mithilfe der Parteien gebunden oder davon abhängig; wollte man dies annehmen, so würde damit die Anwendung der Gesetze der Willkür der Parteien anheimgegeben sein, das Reichsgericht würde, wenn der Unterrichter dem „Ja", welches die eine Partei auf die Offerte der anderen erklärt hat, die Bedeutung eines „Nein" zulegt, hieran gebunden sein! Solche Behauptungen lassen sich nur aus der Anschauung erklären, als verlöre der Richter mit dem Moment, wo er als Richter tätig wird, alle seine Kenntnisse, die er als Mensch, als Laie hat, sogar die Kenntnis seiner Muttersprache. Wie es aber bei solcher Ansicht für ihn möglich sein soll, die Gesetze auszulegen, die ja auch aus Worten bestehen, bleibt rätselhaft!

Petersen a. a. O. S. 285 erklärt ferner, daß vom Reichsgericht zu prüfen sei, ob die Bedeutung „von Treu und Glauben" richtig gewürdigt sei; wenn in dieser Beziehung die angefochtene Entscheidung auf einer irrtümlichen Auffassung beruhe, liege eine Gesetzesverletzung vor. Nun ist aber nicht einleuchtend, warum § 157, der vorschreibt, daß die Auslegung nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu erfolgen habe, nur dann verletzt sein soll, wenn gegen die eine Hälfte dieser Vorschrift, nicht aber wenn gegen die andere verstoßen ist; um so weniger als der Gesetzgeber ja nicht vorgeschrieben hat, daß das eine oder das andere, sondern daß beides beachtet werden

verbreiten", so würde das Reichsgericht jetzt bei gleichem Tatbestand die in Anführungszeichen gesetzten Worte des § 1 des Gesetzes über das Verlagsrecht auch nur anwenden können, wenn es aus der „tatsächlichen" Verkehrsübung festgestellt hat, daß die Menschen verkehrsüblich unter „Verleger" eine Person verstehen, welche ein gewisses Gewerbe betreibt, und weiter, welches die Bedeutung der Worte „verpflichten", „vervielfältigen", „verbreiten" ist. Die „tatsächliche" Feststellung, die stattfindet, ist ganz gewiß in beiden Fällen die gleiche, und wenn sie im letzteren Falle zweifellos keine tatsächliche Feststellung ist, so gewiß auch nicht im ersteren.

Digitized by Google

soll. Und wer gibt denn dem Reichsgericht die Befugnis, eine einheitliche Gesetzesvorschrift mitten durchzuschneiden und daraus zwei neue zu formulieren, über die eine Hälfte die Kognition für sich in Anspruch zu nehmen, für die andere sie abzulehnen? Und wie soll denn eine Entscheidung „nach Treu und Glauben" gegeben werden können ohne eigene Kenntnis des Richters vom Sprachgebrauch, von der Bedeutung der von den Parteien gebrauchten Worte? Wenn der Revisionsrichter ausspricht, daß das über ein Rechtsgeschäft gefällte Urteil gegen „Treu und Glauben" verstoße, so erklärt er dem Unterrichter: Du hast der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, z. B. den Vertragsworten, eine Bedeutung gegeben und eine dementsprechende Rechtsfolge festgestellt, wie sie die Partei, gegen welche du entschieden hast, bei Abschluß des Vertrags nicht ahnen konnte; das gerechtfertigte Vertrauen dieser Partei, daß die Worte eine andere Bedeutung hätten und demnach eine andere Rechtsfolge herbeiführen würden, würde durch solches Urteil getäuscht; deshalb wird es aufgehoben. Dabei muß doch der Revisionsrichter immer, um einen Verstoß gegen Treu und Glauben konstatieren zu können, eine andere, die richtige Bedeutung der Worte im Sinne haben, sie kennen, denn sonst kann er ja nicht begründen, worauf die benachteiligte Partei vertrauen konnte, und weshalb ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt. Ist aber der Revisionsrichter an die Auslegung, d. h. die Feststellung der Bedeutung durch den Unterrichter gebunden, d. h. muß er sie in dem konkreten Fall für die richtige halten, so ist er damit auch an der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben gehindert!

Hat der Richter eine Willenserklärung des Gesetzgebers falsch ausgelegt und damit — dies ist ja die notwendige Folge der Auslegung — falsch angewendet, d. h. eine falsche Rechtsfolge festgestellt, so hat er die in §§ 133, 157 BGB. enthaltenen Gesetze verletzt, denn diese gelten auch für die Auslegung von Gesetzen[1]), oder wenn es sich gerade um Fristen oder Termine handelt, die Spezialauslegungsvorschriften der §§ 186 ff. BGB. Liegen nun Rechtsgeschäfte von Privaten, in denen Termine oder Fristen festgesetzt sind, zur Beurteilung vor, soll dann hier, obwohl die §§ 186 ff. in dieser Beziehung auch für Rechtsgeschäfte der Privaten aufgestellt sind, die Anwendung dieser Paragraphen nicht revisibel sein, weil ein Rechtsgeschäft vorliegt?

Wenn wir von falscher Anwendung der Gesetze sprechen, so stellen wir uns den Vorgang so vor, daß der Richter die verschiedenen Gesetzesnormen, so wie er sie im Gesetz vorfindet, versucht auf einen gegebenen Tatbestand anzuwenden, und wenn er nun eine Norm gefunden

1) Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 118 ff. und oben S. 139 ff.

Digitized by Google

hat, von der er glaubt, daß sie den vorliegenden Tatbestand deckt, während sie es nicht tut, trotzdem den Fall nach ihr entscheidet. So liegt es aber nicht: der Richter legt zunächst die Norm, von der er glaubt, daß sie den vorliegenden Tatbestand decken werde, aus, auseinander; hat er dies getan, so ist die weitere Tätigkeit, die Vergleichung anzustellen, ob die so ausgelegte Norm auf den vorliegenden Tatbestand paßt, ihn deckt, und das Aussprechen dieses Resultats im Urteil kein Kunststück; dazu gehört kein Jurist, das kann auch ein Kind! Die Anwendung auf den konkreten Fall ist ja nur die notwendige Folge der Auslegung; das Falsche, das Unrichtige besteht tatsächlich nicht in der falschen Anwendung der durch die Auslegung erläuterten Norm, sondern in der Auslegung; dadurch, daß die Norm nicht gedeutet ist nach den gesetzlichen Auslegungsregeln, daß der Richter gegen diese gefehlt hat, welche ihm für sein Vorgehen bei der auslegenden Tätigkeit Vorschriften geben, deshalb entsteht das falsche Endresultat, der Ausspruch einer unrichtigen Rechtsfolge. Zur Auslegung, zur Deutung der Gesetzesworte bedürfen wir aber in erster Linie Kenntnis der Sprache, was bei unserer dem realen Leben abgewandten juristischen Tätigkeit vielfach überhaupt außer Augen gelassen wird; ohne Kenntnis der Sprache, des Sprachgebrauchs, dieser Hauptart der Verkehrssitte, läßt sich auch trotz der herrlichsten rein juristischen Kenntnisse kein einziges Gesetz auslegen [1]!

Irreführend ist es allerdings, daß von der Mehrzahl der Gerichte, auch vom Reichsgericht, auch dann, wenn die Bedeutung der Worte nach dem verkehrsüblichen Sinn (§ 157 BGB.) ausgelegt ist, also deren objektiver Sinn festgestellt worden ist, doch immer von einem „Willen" der Parteien gesprochen wird, den das Gericht mit Hilfe der Auslegung gefunden habe; denn dadurch wird die Meinung erweckt, daß es dem Gericht

1) Hölder, Kommentar, S. 23: „Von der Auslegung der Gesetze pflegt man zu unterscheiden ihre Anwendung auf den einzelnen Fall. Ist aber das Tatsächliche des Falles gegeben, so ist seine rechtliche Beurteilung eine Frage der Auslegung des Richters, die von der für eine bestimmte Rechtsnorm erhobenen Frage ihrer Auslegung sich nur dadurch unterscheidet, daß im zweiten Falle nach dem Inhalt der Rechtsnorm und damit auch nach den Fällen gefragt wird, für die sie gilt, während im anderen Falle die umgekehrte Frage aufgeworfen wird, welche Rechtsnormen auf einen bestimmten Fall Anwendung finden. Wer einen gegebenen Fall ohne Verkennung des tatsächlichen Sachverhaltes unrichtig entscheidet, schreibt dem Rechte einen Inhalt zu, den es nicht hat, legt es also unrichtig aus." Das heißt also mit anderen Worten, von der Auslegung der konkreten Rechtsnorm hängt es ab, ob die Entscheidung des Falles richtig oder unrichtig ist, und da die Auslegung der Willenserklärungen des Gesetzgebers, wie die der Privaten, gemäß §§ 133, 157 BGB. zu erfolgen hat, so hängt von der richtigen Anwendung dieser Paragraphen die Rechtsfindung und die Richtigkeit der Entscheidung ab.

Digitized by Google

gelungen wäre, im Wege einer Art von Beweisverfahren zu ergründen, was sich die Parteien — und zwar übereinstimmend! — wirklich innerlich bei der Abgabe der Willenserklärung gedacht hätten. Dies soll zwar nicht damit gesagt sein und ist in den Fällen ganz unmöglich, wo durch die Auslegung eine Lücke des Vertrags ergänzt wird, also ein Punkt geregelt wird, an den die Parteien bei Abschluß des Rechtsgeschäfts gar nicht haben denken können — irreführend ist es aber immer. Es ist dies offenbar noch eine Reminiszenz an die Willenstheorie und die Gepflogenheit, auch bei Auslegung der Gesetze von einem „Willen" des Gesetzgebers zu reden, um bei der konkreten Entscheidung die Meinung zu erwecken, als habe der sog. Gesetzgeber diesen Fall bereits vorausgesehen und mit der gesetzlichen Vorschrift auch für diesen Fall gerade die vom Richter als richtig gefundene Entscheidung wirklich geben wollen. — Man hat sich beim Rechtsgeschäft richtigerweise dahin auszudrücken: die vorliegende Willenserklärung hat die und die Bedeutung, dann können solche Mißverständnisse nicht vorkommen.

3. Es ist wichtig, auch für die Revision hervorzuheben, daß eine Willenserklärung nicht nur in Worten, sondern auch in anderen Handlungen bestehen kann[1]). Wenn ich der Bretzelfrau, die mir Fastenbretzeln präsentiert, eine Bretzel aus dem Korb nehme und verzehre, so ist — ohne daß ein Wort gesprochen ist — der beiderseitige Vertragswille (Kaufsofferte und Annahme) klar und deutlich erklärt; erfolgt die Antretungserklärung einer Erbschaft durch sog. pro herede gestio[2]), so bestehen auch hier die Willenserklärungen in Handlungen.

Es herrscht Streit darüber, ob der Beklagte die vom Kläger erzeugten Waren, die er in Generaldepot genommen hat, als Käufer oder als Kommissionär besitze. Aus dem gesamten Verhalten des Klägers nach Beginn des Geschäftsverhältnisses (Inhalt der Fakturen, Preisberechnung ꝛc.) wird vom OLG. Hamburg gefolgert, daß der Kläger deutlich seinen Willen zu erkennen gegeben habe, verkaufsweise die Ware zu liefern, und aus dem unbeanstandeten Weiterarbeiten des Beklagten mit dem Kläger, aus diesem seinem Verhalten eine Willensübereinstimmung der Parteien[3]).

1) Vergl. hierzu oben S. 48, 65 ff. Auslegung der Unterkreuzung einer Urkunde Entsch. RG., Bd. XXII, Nr. 59, S. 299; Auslegung der Ziehung eines Strichs bei Beantwortung des Fragebogens eines Versicherungsvertrags Seufferts Archiv, Bd. XLI, Nr. 137 RG; Bedeutung eines vor einem Geschäftslokal angebrachten Briefkastens Seufferts Archiv, Bd. XLII, Nr. 191, S. 269 OLG. Hamburg.

2) In Entsch. RG., Bd. VI, Nr. 35, S. 143 ff. entscheidet mit Recht der I. Ziv.-Sen. über die Frage, welche Handlungen als pro herede gestio aufzufassen seien.

3) Seuff. Arch., Bd. XLIII, Nr. 259, S. 391.

Digitized by Google

Bei einem Kaufvertrag über ein „Pöstchen Zucker", bei welchem das infolge dieses Vertrags abgesandte Faß Zucker erst nach vier Monaten zurückgeschickt war, entschied das Reichsoberhandelsgericht, daß in der Zusendung des Fasses eine Erfüllungsofferte — nicht Kaufsofferte, da ja der Vertrag bereits geschlossen war — liege, eine Erklärung des Verkäufers, daß das übersandte Quantum den Umständen angemessen sei. Beklagter habe durch das Behalten die Offerte angenommen [1]). Hier wird in der Erfüllung und Genehmigung der Erfüllung ein Übereinkommen über die Interpretation des Vertrags gefunden, über die nach den Vertragsworten zweifelhafte Quantität der gekauften Ware [2]).

Es liegt eben hier genau so, als hätten die Parteien nachträglich in Worten eine bestimmte Auslegung des Vertrags festgestellt, wie sie ja auch sonst einen Vertrag ohne den Gebrauch von Worten abschließen können [3]). Ebenso liegt es, wenn aus den „Umständen des Falles" der wirtschaftliche Zweck, den die Parteien mit dem konkreten

1) Entsch. ROHG., Bd. XIII, Nr. 32, S. 94.

2) Ebenso Ehrlich, a. a. O., S. 69. Regelsberger, Pandekten I, § 177, S. 642, Note 6. Pininski, Tatbestand des Sachbesitzerwerbs, Bd. II, S. 347 ff., der darauf aufmerksam macht, daß auch beim Besitzerwerb meist erst durch das auf die Ergreifung der Sache nachfolgende Verhalten festgestellt werden könne, ob der Besitz mit dem animus sibi habendi oder alieno nomine possidendi, ob dauernd oder nur vorübergehend ergriffen werden solle. Einen Fall, wo ein nachträglicher Abschluß eines Kaufvertrags zur Interpretation eines vorher abgeschlossenen benutzt wurde, führt an Bähr, Die Anerkennung 2. Aufl., S. 209, Note 4.

3) Durchaus richtig das Reichsgericht I. Sen. in dem Urteil vom 22. Januar 1896 — Jur. Wschr. v. 1896, S. 133, Nr. 21 —. Bedenken könnten sich dagegen erheben lassen, daß das Berufungsgericht sämtliche unter den Parteien geschlossene Geschäfte als reine Differenzgeschäfte ansieht, obgleich nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen der Vertreter der Beklagten erst drei bis vier Wochen nach Beginn der Geschäftsverbindung von der Stellung und dem Gehalt des Klägers Kenntnis erhalten hat, also zu einer Zeit, als bereits ohne diese Kenntnis Geschäfte geschlossen waren und der Kläger als Unterlage für diese Geschäfte wenigstens 200 £ der mexikanischen Anleihe hergegeben hatte. Allein auch diese Bedenken sind hinfällig. Das Berufungsgericht rechtfertigt seine Überzeugung damit, daß der Vertreter des Beklagten, nachdem er die Berufs- und Gehaltsverhältnisse des Klägers erfahren hatte, den Geschäftsverkehr mit dem Kläger in unveränderter Weise fortgesetzt habe. Es argumentiert also augenscheinlich so, daß sich aus der unveränderten Fortsetzung des Geschäftsverkehrs, der von dem Augenblick der erlangten Kenntnis ab als auf den Abschluß bloßer Spielgeschäfte gerichtet angesehen werden müsse, ergäbe, daß auch die früheren Geschäfte stillschweigend als solche abgeschlossen worden seien. Diese Argumentation ist keine rechtsirrige. Sie steht im Einklang mit dem, was oben hinsichtlich des Abschlusses von Zeitgeschäften erheblichen Umfanges mit einem Gegenkontrahenten, für dessen persönliche und Vermögensverhältnisse der Bankier keinerlei genügenden Anhalt hat, ausgeführt ist.

Digitized by Google

Vertrag verfolgten, ob ein wirkliches Kassageschäft oder ein Differenzgeschäft vorliegt, festgestellt wird, obgleich die Parteien im Vertrag von „kaufen" und „verkaufen" gesprochen haben[1]). Es liegt hier nicht anders, als in den oben § 9 sub 2, S. 77 erwähnten Fällen: der Richter hat den wirtschaftlichen Erfolg, den die Parteien mit dem Rechtsgeschäft verfolgen, festzustellen und ist dabei nicht an die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts durch die Parteien gebunden.

Ob solche Handlungen *vorgenommen* worden sind, ob bestimmte Umstände *vorlagen*, — ob z. B. stets nur die Differenz berechnet, nie effektiv geliefert wurde; ob der beklagte Spekulant vielleicht ein Kommis mit geringem Gehalte ist; ob dies dem klagenden Bankier bekannt war — alles dies ist *Tatfrage*; es ist Sache des Beweises, festzustellen, ob die behaupteten Handlungen wirklich einmal vorgekommen sind, ob die behaupteten Umstände der Wahrheit entsprechen.

Was dagegen diese Handlungen, diese Umstände nach der Lebenserfahrung für eine *Bedeutung* haben, ist keine *Beweis-*, sondern *Rechtsfrage*; denn es handelt sich dabei eben nicht darum, festzustellen, daß etwas sich *einmal wirklich ereignet hat* oder daß ein bestimmter Zustand *besteht*, sondern um Feststellung des *Sinnes* von Willenserklärungen, die in bestimmten Verhältnissen abgegeben sind.

Da die Rechtsfrage zur Kompetenz des Reichsgerichts gehört, so steht ihm auch hier die Entscheidung als Revisionsgericht zu.

4. Es läßt sich auch schlechterdings kein Grund finden, warum das Reichsgericht zuständig sein soll zu entscheiden, ob jemand „im Betriebe einer Eisenbahn" verunglückt ist, wenn es sich um Anwendung der *staatlichen* Norm des Haftpflichtgesetzes handelt, nicht aber, wenn jemand einen ganz gleichlautenden *Versicherungsvertrag* abgeschlossen hat; warum die Worte „Baum", „Busch", „Nachbar" (§ 923 BGB.), „wilde Tiere" „Fische", „Teiche" (§ 960 BGB.) der Auslegung des Reichsgerichts unterliegen, wenn sie in einem *Gesetzestext* stehen, *nicht*, wenn die Parteien diese Worte in einem Vertrag gebraucht haben, und zwar vielleicht *gerade darum, um denselben Erfolg zu erreichen, den das Gesetz gewährt!*

Die richterliche Tätigkeit ist doch wahrlich in dem einen Fall genau dieselbe wie in dem anderen!

5. Weiter: für die regelmäßigen Geschäftstypen (Kauf, Miete 2c.) gibt es eine große Anzahl sog. subsidiärer, *staatlicher* Normen. Da

---

1) Entsch. RG. Bd. LII, Nr. 67, S. 250, Nr. 68, S. 254; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II, Abs. 2, 3. Aufl., § 213, S. 169 ff. Boyens a. a. O., S. 161.

Digitized by Google

dies staatliche Normen sind, wird wohl niemand dem Reichsgericht (§ 550 CPO.[1]) die Kompetenz zur Auslegung bestreiten; diese Normen treten aber nicht in Wirkung, wenn die Parteien in dem, von diesen Normen beherrschten Gebiet etwas im Wege des Vertrags geordnet haben. Nach der hier bekämpften Meinung steht in letzterem Fall — obgleich der Vertrag die Kraft hat, die subsidiäre staatliche Norm in der Wirkung zu hemmen, also stärkere Wirkung als sie hat — dem Reichsgericht die Auslegung nicht zu, wohl aber im ersteren; wo bleibt da die Logik? Und wenn nun bei dem vorliegenden Rechtsgeschäft teils solche staatliche Normen in Anwendung zu kommen haben, teils die Vertragssatzung der Parteien, soll denn da das einige Rechtsgeschäft zerrissen werden, indem ein Teil vom Berufungsgericht unverrückbar festgestellt werden kann, ein anderer Teil dagegen der Entscheidung des Reichsgerichts unterliegt?!

Da nun aber die Anwendung dieser subsidiären staatlichen Normen stets ein Rechtsgeschäft z. B. einen Vertrag voraussetzt, so würden in allen Fällen, wo solche subsidiäre Normen anzuwenden sind, die zwischen den Parteien gepflogenen Vertragsworte unabänderlich vom Berufungsgericht auszulegen sein, und nur bezüglich der subsidiären Normen dem Reichsgericht die Kognition offen stehen. Liegt also der Fall so, wie Entsch. RGs. Bd. 3 Nr. 33 S. 109, daß im Korrespondenzwege ein Vertrag abgeschlossen ist, bei dem es fraglich war, ob Kauf oder Einkaufskommission vorliege, so würde das Berufungsgericht diese Frage definitiv „im Wege der Auslegung" zu entscheiden haben, die Frage dagegen, ob und wieviel Zinsen gefordert werden können, welche Gefahrhaftung eintritt ꝛc. ꝛc. das Reichsgericht, gebunden an die sog. Auslegung des Berufungsgerichts! Wenn das Berufungsgericht das Wort „leihen" in einem Vertrag ausgelegt hat als Gewährung von Benutzung einer Sache gegen Geld, während es nach richtiger Auslegung eine solche Gewährung ohne Entgelt bedeutet, so müßte das Reichsgericht die ergänzenden Vorschriften über den Mietvertrag in Anwendung bringen, obgleich es überzeugt ist, daß die ergänzenden Vorschriften über die Leihe in Anwendung zu kommen hätten.

Es würde, da mit dem Inhalt des konkreten Vertrags auch zugleich seine Art festgestellt wird, diese Hauptfrage vom Berufungsgericht gelöst werden und damit zugleich die hiervon abhängige Frage, welche subsidiären staatlichen Normen zur Anwendung zu kommen haben; das Reichsgericht als höheres Gericht hätte dann die ihm vom Berufungs-

1) „Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist."

Digitized by Google

gericht, dem niederen Gericht, vorgeschriebenen subsidiären Normen anzuwenden. Das wäre die verkehrte Welt!

6. Es gibt nun aber eine große Anzahl von Rechtsgeschäften, die nicht unter eines der Typengeschäfte (Kauf, Miete ꝛc.) fallen, sog. Innominatkontrakte, bei denen also solche spezielle gesetzliche Vorschriften, wie sie für die Typengeschäfte aufgestellt sind, nicht existieren. Bei diesen wird also der ganze Inhalt nur gewonnen im Wege der Auslegung; sind Lücken im Vertrag, weil vielleicht die Parteien zu der Zeit, wo sie den Vertrag schlossen, gar nicht die Möglichkeit hatten, an die Verhältnisse, die jetzt erst entstanden und zu ordnen sind, zu denken, so können auch diese nur im Wege der Auslegung (§§ 157, 242 BGB.) ausgefüllt werden.

Bei der Ansicht, daß die Auslegung der Rechtsgeschäfte der Revision entzogen sei, würden also für alle solche Fälle nur zwei Instanzen gegeben sein[1]), während dieselben Parteien, wenn sie ein Typengeschäft abgeschlossen hätten, drei Instanzen für die Entscheidung haben würden. Ein Grund hierfür liegt doch gewiß nicht vor! Übrigens schreibt ja jetzt auch ein Gesetz, das BGB., in den §§ 133, 157, vor, wie die Rechtsgeschäfte auszulegen seien, und wenn die Berufungsinstanz nicht in der in diesen Paragraphen vorgeschriebenen Art die Auslegung vorgenommen, also falsch ausgelegt und damit notwendigerweise eine falsche Rechtsfolge festgestellt hat, weil eben immer die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge entsprechend der Auslegung erfolgt, so liegt sicher ein Verstoß gegen eine reichsgesetzliche Norm vor, und deshalb muß das Reichsgericht nachprüfen.

7. Das Reichsgericht ist bisher über die Frage, ob es als Revisionsgericht auch die Auslegung der Rechtsgeschäfte nachzuprüfen habe, zu einer Einigung nicht gelangt; nur der erste Senat, der in glänzender Weise die Tradition des Reichsoberhandelsgerichts aufrecht erhält, nimmt

---

1) D. J.-Z. 1905, S. 914. Die Stadt Berlin hat der Rechtsvorgängerin der Beklagten (Große Berliner Straßenbahn) in einem Vertrag den Straßenbahnbetrieb auf der Linie Potsdamertor-Spittelmarkt gestattet. Die Stadt beabsichtigt, die Fortführung der am Potsdamer Platz endigenden Hoch- und Untergrundbahn durch andere Straßen nach dem Spittelmarkt zu gestatten. Die Stadt klagt auf Feststellung, daß ihr dies Recht zustehe. Das Berufungsgericht benutzt die Vorverhandlungen, um daraufhin den Vertrag dahin auszulegen, daß die Stadt nicht beschränkt sein wolle in der Verfügung über Parallelstraßen. Das RG. erklärt, daß diese Vertragsauslegung auf dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung liege. In diesem bekannten Prozeß, in dem es sich um Millionen handelte, hatten die Parteien also tatsächlich nur zwei Instanzen.

Digitized by Google

durchaus die auslegende Tätigkeit, welche ja bei jeder Entscheidung über Rechtsgeschäfte erst das Fundament schafft, für sich in Anspruch[1]).

Es ist dies um so bedauerlicher, als gerade das Reichsgericht vermöge seiner großen Erfahrung besonders geeignet erscheint, alle die neuen Erscheinungen, welche der rechtsgeschäftliche Verkehr fortwährend hervorbringt, richtig zu beurteilen und insbesondere dann auf Grund dieser Beurteilung festzustellen, ob die Rechtsordnung die wirtschaftlichen Erfolge, welche die Parteien mit den Rechtsgeschäften erstreben, auch billigt und schützt. Denn auch diese letztere Frage — man denke z. B. an die Kartellverträge — läßt sich immer nur beurteilen, nachdem auf Grund der Auslegung des vorliegenden Rechtsgeschäfts festgestellt ist, welche Rechtswirkungen hierdurch hervorgebracht werden sollten.

§ 20.

Internationales Privatrecht[2]).

Ausländische Gesetze haben im Territorium des Deutschen Reichs, weil dieses der ausländischen Gesetzgebungsgewalt nicht unterliegt, an sich keine Geltung; sie erhalten solche aber, wenn das inländische Gesetz, also das BGB., die Anwendung ausländischer Gesetze gebietet und ihnen dadurch Gesetzeskraft für das Gebiet des Deutschen Reichs gewährt.

Das BGB. hat nun das sog. internationale Privatrecht nur zum kleinen Teil geordnet und gibt namentlich keine Vorschriften darüber, ob die Auslegungsvorschriften über Rechtsgeschäfte, welche es aufgestellt hat, also namentlich die §§ 133, 157, dann in Anwendung zu kommen haben, wenn hier in Deutschland ein Rechtsstreit über ein Rechtsgeschäft anhängig wird, welches Ausländer im Auslande untereinander oder mit Deutschen abgeschlossen haben, oder welches zwischen Deutschen im Auslande oder zwischen einem Ausländer, der im Auslande seinen Wohnsitz hat, und einem in Deutschland ansässigen Deutschen zustande gekommen ist. Das BGB. schreibt auch in solchen Fällen nicht vor, daß ein ausländisches Gesetz in Anwendung kommen soll.

Die Auslegungsnormen geben nun dem Richter Vorschriften, nach welchen Regeln er die Bedeutung von rechtsgeschäftlichen Willens-

---

1) Vergl. hierzu jetzt die treffliche Zusammenstellung von Boyens über die Tätigkeit der Senate des Reichsgerichts a. a. O., S. 172 ff., 196 ff.

2) Vergl. hierzu v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. II, S. 33 ff.; Zitelmann, Internat. Privatr. II, S. 212 ff.; Endemann a. a. O., Bd. I, § 81; Leonhard, Der allg. Teil BGB., § 10 ff.; Enneccerus-Jäger a. a. O., Bd. I, § 70 ff.

Digitized by Google

erklärungen feststellen soll. Mit der Auslegung wird dann — bei Verträgen — festgestellt, ob eine Verpflichtung zur Leistung entstanden war, d. h. ob in den Worten eine Willensübereinstimmung zu finden war und weiter auch der Inhalt der Verpflichtung, das, was geleistet werden muß.

Die Parteien bedienen sich zum Abschluß der Rechtsgeschäfte, um zu bezeichnen, welche wirtschaftlichen Erfolge eintreten sollen, regelmäßig der Sprache, und zwar der Sprache, wo sie sich aufhalten. Zielt nun die Auslegung darauf ab, zu ergründen, welcher Zweck mit den Worten beabsichtigt war, und dienen die Auslegungsregeln dazu, dem Richter Anleitung hierfür zu geben, so wird man die Auslegungsregeln als geltend annehmen müssen, die am Orte des Aufenthalts der Parteien gelten, gleichgültig, wo bei Verträgen z. B. der Erfüllungsort ist; also wenn zwei Franzosen in Frankreich einen in Deutschland zu erfüllenden Vertrag abschließen, die für Frankreich aufgestellten Auslegungsnormen. So hat auch das ROHG. in den sog. Couponsprozessen, obgleich die Verbindlichkeit in Österreich zu erfüllen war, geprüft, ob die Parteien für die Feststellung des Schuldbetrags die Metallwährung oder die Papierwährung haben zugrunde legen wollen und zwar, da die Parteien nicht dem österreichischen Staatsverband angehörten und ihren Wohnsitz in einem Lande hatten, wo die österreichische Währung nicht galt, die betreffenden Willenserklärungen nach dem Rechte dieses Landes ausgelegt [1]).

Nur können ausländische Vorschriften dann nicht zur Anwendung kommen, wenn sie gegen das Prinzip von Treu und Glauben verstoßen würden, wie es das BGB. aufgestellt hat. Dem würde Art. 30 EG. zum BGB. entgegenstehen.

1) Vergl. Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht, S. 99 ff. und dort zitierte Erkenntnisse; v. Bar, a. a. O. S. 33.

Digitized by Google

Besonderer Teil.

I. Auslegung der Verträge.

A. Allgemeines.

§ 21.

Einleitung.

Es ist hier folgendes vorauszuschicken:

1. Die Auslegung ist stets die erste Tätigkeit des Richters bei der Beurteilung eines Falles; sie hat zu erfolgen nach dem Laienverstand und so, daß der Richter hierbei alle rechtlichen Konstruktionen, die sich ergeben könnten, außer Augen läßt[1]).

2. Die Auslegung hat mit einem inneren Willen nichts zu tun[2]). Es ist also für die Auslegung auch gleichgültig, welchen Sinn der eine der Kontrahenten bei dem Gebrauch des streitigen Wortes wirklich damit verbunden hat.

Diese Frage hat mit der Auslegung nichts zu tun; sie erlangt bloß dann Wichtigkeit, wenn es sich um Aufhebung des Vertrags wegen Willensmangels (Irrtum, arglistige Täuschung §§ 119, 123 ꝛc.) handelt. Nur dann, wenn eine Partei, z. B. auf Grund Irrtums (§ 119 BGB.), die Ungültigkeitserklärung des vorliegenden Vertrags verlangt, hat der Richter sich mit solchen Fragen zu befassen und er hat in solchen Fällen Beweis über die inneren Gedanken der Partei, welche sie bei Abgabe der Willenserklärung gehegt hat, zu erheben. Von Auslegung ist hierbei nicht die Rede, denn hier handelt es sich darum, die Ungültigkeit eines bereits entstandenen Vertrags festzustellen. Bei der Anfechtung wegen Irrtums muß eine Auslegung des angefochtenen Vertrags aber insoweit stattfinden, um feststellen zu können, ob der An-

1) Vergl. § 16, S. 114 ff.
2) Vergl. § 2, S. 6 ff.

Digitized by Google

fechtende auch die im Irrtum befangene Partei und demnach die anfechtungsberechtigte ist[1]).

Der Richter darf selbst dann, wenn die Parteien sich über ein sog. Essentiale des Vertrags, wie z. B. Kaufpreis (vergl. das Beispiel S. 23), streiten nicht auf Ungültigkeit des Vertrags erkennen. Denn er würde hier gegen das Verhandlungsprinzip verstoßen, insofern er auf einen Punkt erkennen würde, über den die Parteien gar kein Urteil verlangen, worauf ihr Antrag gar nicht gerichtet ist, und ein derartiges Urteil von ihm wohl erlassen werden kann, wenn von Amts wegen zu beobachtende Gesetze verletzt sind, z. B. § 138 BGB., § 125 (Mangel der erforderlichen Form), nicht aber, wenn es sich um solche Mängel handelt, die er nur auf Antrag zu beachten hat. Streiten sich die Parteien über die vereinbarte Gegenleistung, z. B. was unter „Übernahme der Kaufskosten", welche als Gegenleistung bei einem Kauf versprochen ist, zu verstehen ist, so wollen sie eben nur hierüber ein Urteil, und der Richter hat auch nur hierüber auf Grund der Auslegungsregeln zu entscheiden, da nur insoweit eine Ergänzung ihres Vertrags und eine Aufklärung gefordert ist.

3. Insoweit die Parteien einig sind über die Bedeutung der Vertragsworte, hat der Richter überhaupt nicht auszulegen; er hat vielmehr die Worte in dem Sinn zu nehmen, in welchem sie die Parteien nehmen[2]). Es bedarf auch hierzu selbstverständlich keiner ausdrücklichen Einverständniserklärung; es genügt, wenn sich aus der Verhandlung nur ergibt, daß Streit darüber nicht herrscht (§ 138, Abs. 2 ZPO.)[3]).

---

1) Vergl. § 3, S. 21 ff.

2) Vergl. oben § 8, S. 57.

3) Einer Sparkasse war eine unterpfändlich sichergestellte Forderung von 15000 M. zediert, nachdem die Unterpfandsbehörde urkundlich bezeugt hatte, daß „Schuldner und Bürgen zur Deckung des zedierten Betrages hinreichend schuldenfreies liegenschaftliches Vermögen besitzen". Die Sparkasse wurde weder von dem Schuldner noch vom Bürgen voll befriedigt und forderte Regreß wegen eines Ausfalls von 6000 M. von der Unterpfandsbehörde auf Grund des von dieser ausgestellten Zeugnisses. Das Berufungsgericht wies die Klage ab, indem es feststellte, daß die Bürgen Liegenschaften im Werte von 30000 M. besessen hätten, die nach Abzug der darauf lastenden Hypotheken von 23000 M. noch einen Wert von 7000 M., also einen den Ausfall übersteigenden Wert repräsentiert hätten. Das Reichsgericht verwies zurück, weil in der Urkunde klar bezeugt werde, daß die Liegenschaften genügende Deckung für den ganzen Betrag der zedierten Forderung, für 15000 M., hätten bieten sollen, und weil die Beklagte selbst einen ihr günstigeren Sinn gar nicht in Anspruch genommen habe. Bolze, Praxis des RG., Bd. XIV, Nr. 279, S. 166. Seuff. Arch., Bd. XXXIII, Nr. 268, S. 374.

Digitized by Google

Ebenso erledigt sich die Auslegung, wenn eine Vereinbarung der Parteien erwiesen wird, welche Bedeutung das streitige Wort haben soll (S. 59).

4. Der Richter hat die Willenserklärungen in der „verkehrsüblichen" Weise zu deuten (§ 157 BGB.), er hat keine Buchstabeninterpretation zu treiben (§ 133 BGB.); daher sind stets in Betracht zu ziehen die dem Gegner erkennbaren „Umstände des Falles" (§ 5, S. 37 ff.) und der wirtschaftliche Erfolg, den die Parteien mit der Willenserklärung verfolgen (S. 69 ff.), weil sowohl die „Umstände des Falles" wie der wirtschaftliche Erfolg die Bedeutung der Worte ganz wesentlich beeinflussen.

5. Zu beachten sind namentlich auch Tatsachen, die sich vor oder nach dem Vertragsschluß ereignet haben und für die Bedeutung der Willenserklärung in Betracht kommen (S. 65), namentlich ob auch die eine Partei Kenntnis von der Bedeutung hatte, welche die andere der Willenserklärung beilegte (S. 126).

6. Vor Beginn jeder Auslegung von Rechtsgeschäften müssen selbstverständlich die behaupteten Willenserklärungen und sonstigen für die Auslegung in Betracht kommenden Umstände des Falles feststehen, sei es auf Grund Zugeständnisses oder eines geführten Beweises.

7. Der Richter hat in jedem Falle darauf sein Bestreben zu richten, daß die Vereinbarung der Parteien den erstrebten Erfolg auch nach sich zieht; er hat, weil er Gehilfe der Parteien bei Auslegung der Rechtsgeschäfte ist, weil seine auslegende Tätigkeit gerade bezweckt, lückenhafte, unvollständige Vereinbarungen der Parteien zu ergänzen (S. 80 ff.), sein möglichstes zu tun, um den Vertrag aufrecht zu erhalten[1]). Er hat zu diesem Zwecke von seinem Fragerecht (§ 139 CPO.) zur Aufklärung, namentlich über den verfolgten wirtschaftlichen Zweck ausgiebig Gebrauch zu machen.

§ 22.

Einseitige Erklärungen, die unbestimmten Personen gegenüber gelten sollen (Vollmacht, Konnossement, Wechsel ꝛc.). Auslegung bei Singularsukzession, Bürgschaft, Verpfändung.

1. Einseitige Erklärungen, die unbestimmten Personen gegenüber gelten sollen, wie Vollmachten, Wechsel, Konnossemente und andere negotiable Papiere.

1) l. 12 (13) D. de reb. dub. 34, 5; l. 80 D. de V. O. 45, 1. APLR. I, 4, 74, BGB. für das Königr. Sachsen, § 813. Code civ. art. 1157. Entsch. ROHG., Bd. XVI, S. 430. Entsch. RG., Bd. II, Nr. 103, S. 379; Bd. XXIV, Nr. 13, S. 67. Regelsberger in Endemanns Handbuch, Bd. II, S. 394; Regelsberger, Pandekten, Bd. I, S. 643, Nr. 2. Seuff. Arch., Bd. LX, Nr. 98 oben S. 71.

Digitized by Google

Auch bei der Auslegung solcher Willenserklärungen[1]) gilt zunächst die allgemeine Vorschrift des § 133 BGB., daß eine Buchstabeninterpretation bei ihnen ausgeschlossen ist, daß also alle Nehmer solcher Papiere diese Willenserklärungen jedenfalls nur so auffassen dürfen, wie sie eine nach § 133 BGB. gegebene Deutung der beurkundeten Willenserklärung selbst ergibt[1]).

So ist mit Recht aus einem Wechsel, der die Überschrift „für M. 435,25" und im Text als Summenangabe „vierhundertfünfunddreißig & 25 Pf." trug, der Wechselbeklagte zu 435,25 M. und nicht zu 460 Pfennigen verurteilt worden, weil eben auch die Überschrift mit zum Inhalt des Wechsels gehört und daraus für jedermann klar hervorging, welchen Inhalt der Wechsel haben solle, daß die ungenaue Bezeichnung im Text nur auf einem Schreibfehler beruhen könne[2]).

Im übrigen werden hier aber nur die allgemeinen Verkehrssitten zur Auslegung verwandt, also namentlich nur der allgemeine Sprachgebrauch, nicht der ortsübliche, und als auszulegender Tatbestand kommt nur die in der betreffenden Urkunde enthaltene Willenserklärung in Betracht nicht außerhalb derselben liegende „Umstände" des Falles, welche sonst als Teil des Tatbestandes der Willenserklärung bei der Auslegung zu berücksichtigen sind. Dies hat seinen Grund darin, daß der Zweck aller solcher Urkunden dahin geht, daß der Aussteller seinen Willen in solchen Urkunden einer unbestimmten Menge von Personen gegenüber abgibt, demnach auch zur Äußerung seines Willens sich dieser Allgemeinheit bekannter Zeichen bedienen, also namentlich Worte in dem Sinne gebrauchen muß, wie sie von der Allgemeinheit, d. i. nach allgemeinem Sprachgebrauch verstanden werden. Die „Umstände des Falles", die z. B. zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten, zwischen

---

1) Boyens, a. a. O. S. 196. „Eine besondere Stellung im Verkehr nehmen endlich solche einseitige Erklärungen ein, die unbestimmten Personen gegenüber gelten sollen, wie Vollmachten, Wechsel, Konossemente und andere negotiable Papiere. Die Notwendigkeit einer nachprüfbaren, objektiven, von dem Willen des Ausstellers gänzlich losgelösten Auslegung springt hier in die Augen. Das Besondere ist hier, daß das Erkenntnisvermögen und die Auffassung des ersten Nehmers, also die Rücksicht auf besondere, dieses Nehmen begleitende Umstände, ausgeschaltet wird, die Erkennbarkeit des Sinnes ist lediglich nach der Urkunde und der allgemeinen Auffassung in dem Gebiet, das nach Rechtsgründen maßgebend ist, zu beurteilen. Entsch. RG., Bd. XIV, Nr. 27, S. 115.

2) Seuff. Arch., Bd. LIX, Nr. 238, S. 416, obgleich Art. 5 WO. sagt: Ist die zu zahlende Geldsumme in Buchstaben und Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe. Diese gesetzliche Norm weicht der Auslegung — vergl. § 15, S. 111 ff.

Digitized by Google

dem Akzeptanten des Wechsels und dem Aussteller vorliegen, werden regelmäßig dem dritten gegenüber nicht bei der Auslegung berücksichtigt werden, weil diese, auch wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das zwischen zwei bestimmten Personen abgeschlossen ist, nur berücksichtigt werden, wenn sie dem anderen Teil erkennbar waren, und dies eben hier regelmäßig nicht der Fall sein wird [1]).

Wenn der Vollmachtgeber mit dem Bevollmächtigten ausmacht, daß ein bestimmtes Wort eine besondere Bedeutung haben solle, welche der verkehrsüblichen Bedeutung nicht entspricht; wenn er ausmacht, daß der Bevollmächtigte trotz der — nach der verkehrsüblichen Bedeutung der Vollmacht — ihm zustehenden Vertretungsmacht bezüglich bestimmter Geschäfte diese Vertretungsmacht für das eine oder andere dieser Geschäfte nicht haben solle, so hat diese Vereinbarung für dritte, die mit dem Bevollmächtigen abschließen, keine Wirkung [2]); diese Beredungen kommen bei der Auslegung nicht in Betracht.

Der einzelne kann sich aber dann nicht auf die „verkehrsübliche" Bedeutung berufen, wenn er die Bedeutung der Worte, in welcher sie der Erklärende gebraucht hat, kannte oder wenn sie aus besonderen „Umständen des Falles" für ihn erkennbar war; denn dem stände das Prinzip von Treu und Glauben entgegen (vergl. S. 126). Der dritte muß also dann die betreffenden Worte in dem Sinne gegen sich gelten lassen, welchen der Erklärende damit verbunden hat. Auch ist es hierfür gleichgültig, ob eine Form für die betreffende Erklärung gesetzlich vorgeschrieben ist oder nicht.

„Auch bei Auslegung von Wechseln ist nicht die Buchstabeninterpretation anzuwenden, sondern es ist der Wille der Beteiligten aus der Urkunde und denjenigen Umständen, welche den Wechselnehmern mutmaßlich bekannt sind oder von ihnen ohne Schwierigkeit in Erfahrung gebracht werden können, zu erforschen" [3]).

---

1) Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, 4. Aufl., Bd. I, § 63, S. 212, Nr. 4. Bei dem Schuldversprechen in Inhaberpapieren sind nur offenkundige Nebenumstände zu berücksichtigen, d. h. solche, die allen bei der Erklärung interessierten Personen erkennbar sind.

2) Dernburg, Bürgerl. R., Bd. I, § 164, S. 479. Besondere Beschränkungen in der Vollmacht kommen gegenüber Dritten nur in Betracht, wenn sie dieselben kannten oder kennen mußten. Dies ist zwar nicht direkt ausgesprochen — § 54 HGB. (Handlungsvollmacht) — folgt aber aus dem Prinzip von Treu und Glauben. Dernburg, a. a. O. Note 91.

3) Jur. Wochenschr. 1905, Nr. 33, S. 404, RG. I. Sen. v. 10. Mai 1905. Es handelt sich hier um eine undeutliche Bezeichnung des Zahlungsortes. Hier wird noch mit Recht hervorgehoben, daß nicht mit dem Vorderrichter angenommen

Digitized by Google

2. Für Singularnachfolger, wie Zessionare, und Universalnachfolger, wie Erben, gilt selbstverständlich für die Auslegung nichts Besonderes; für die Auslegung kommen die Willenserklärungen ihrer Rechtsvorgänger in Betracht[1]), es müßten denn nach der Rechtsnachfolge Modifikationen des ursprünglichen Vertrags durch Willenserklärungen oder sonstige Handlungen der Rechtsnachfolger eingetreten sein. — Dasselbe gilt für und gegen die Konkursgläubiger[2]).

3. Für Bürgen und dritte Pfandgeber sind die Willenserklärungen der den Hauptvertrag Abschließenden bezüglich der Auslegung nicht schlechthin maßgebend; für sie können diese Willenserklärungen nur in Betracht kommen, insoweit sie Kenntnis davon erlangten. Hat jemand sich auf Grund einer ihm vorgelegten Urkunde, vielleicht über einen Kauf oder über ein Darlehn, verbürgt, so kann für Auslegung der Bürgschaftsverpflichtung nur der Inhalt dieser Urkunde benutzt werden, nicht Vereinbarungen oder Tatsachen, die sich zwischen den Hauptparteien vor oder nach Ausstellung der Urkunde abgespielt haben und die für die Bedeutung der Worte der Urkunde wesentlich sind, es müßte denn eine Zustimmung des Bürgen erhellen[3]).

Selbstverständlich sind auch die vor und nach Abschluß des Bürgschaftsvertrags vorgekommenen Tatsachen, die für den Sinn der Bürgschaftserklärung von Einfluß sind, dann zu beachten[4]), wenn — wie meistens der Fall — die Verhandlungen über die Hauptschuld und über die Verbürgung zusammen in Gegenwart des Bürgen geführt wurden. Es geschieht auch häufig, daß der Bürge unter die betreffende Schuldurkunde schreibt, daß er sich für „obige Schuld" verbürge; dann deckt

---

werden könne, daß an einem nichtexistierenden Ort die Zahlung des Wechsels erfolgen solle, m. a. W. der Richter hat bei der Auslegung nie anzunehmen, daß die Parteien etwas ganz Unvernünftiges gewollt hätten!

1) Entsch. RG., Bd. XX, Nr. 13, S. 61.

2) Regelsberger in Endemanns Handb. des HRs., Bd. II, S. 390 unter Nr. 3.

3) Vergl. auch BGB. § 767, Abs. 1, S. 2: „Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert." Vergl. Bolze, Praxis des RGs., Bd. XIV, Nr. 143, S. 87 und nachher § 25 S. 188.

4) Entsch. RG. Bd. XXXIV, Nr. 4, S. 18 ff.; Bd. XXII, Nr. 64, S. 329, wo der V. Senat aber fälschlich behauptet, daß es nach Art. 278 ADHGBs. auf die innere Absicht der Kontrahenten ankomme, ob Verpfändung oder Bürgschaft anzunehmen sei, und die Auslegung einer Urkunde unter Berücksichtigung der den Vertragsschluß begleitenden Umstände als für die Revision nicht angreifbar erklärt; wahrscheinlich, weil tatsächlich die Auslegung des Berufungsgerichts ganz zutreffend ist. Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. XI, Nr. 234; Bd. XII, Nr. 280; Bd. XVIII, Nr. 272.

Digitized by Google

seine Bürgschaftserklärung die Schuld so, wie die Schuld zwischen Hauptschuldner und Gläubiger vereinbart ist[1]).

4. Ist der Vertragsabschluß durch Vertreter erfolgt, so kommen für die Auslegung nur deren Willenserklärungen in Betracht[2]). Die Willenserklärungen oder Handlungen des Vertretenen können allerdings dann in Betracht kommen, wenn er selbst vor oder nach Abschluß des Vertrags durch den Stellvertreter Willenserklärungen dem Mitkontrahenten gegenüber abgegeben hat. Hervorzuheben ist hierbei der Fall, wenn ein Vertreter nur bestellt ist zur Annahme von Offerten, nicht zum selbständigen Vertragsabschluß, wie es meist der Fall ist bei Versicherungsagenten, bei Agenten, die von Handelsgeschäften mit der Entgegennahme von Offerten beauftragt sind, und in ähnlichen Fällen; alles, was hier der Offerent einem solchen Agenten gegenüber äußert, gilt mit der Abgabe der Äußerung als zugegangen dem Auftraggeber des Agenten; es ist auch ganz gleich, ob der Agent seinem Auftraggeber das ihm gegenüber Erklärte mitgeteilt hat oder ob er es entstellt mitgeteilt hat. Schließt der Auftraggeber daraufhin ab, ohne daß in der Abschlußerklärung dem Offerenten etwas Gegenteiliges mitgeteilt wurde, so ist Teil des zustandegekommenen Vertrags alles das geworden, was vom Gegner dem Agenten gegenüber erklärt war; alles dies ist also bei der Auslegung des Vertrags zu berücksichtigen.

Es ist dem Versicherungsagenten vom Versicherungsnehmer, der sein Leben „zugunsten seinen Erben" versichern will, mitgeteilt worden, daß er die Versicherung nehme, „damit seine Mutter nicht in Not käme"; auf Grund dieser Erklärung wird die Versicherung dahin ausgelegt, daß die Mutter Gläubigerin aus dem Versicherungsvertrag werden soll. Der Kläger hat bei dem Agenten des Beklagten Hummern bestellt mit dem

---

1) Jur. Wschr. 1905, S. 47, Nr. 15, U. v. 27. Oktober 1904, 601/03 IV. Zweifelsfreie Bezeichnung der Hauptschuld in der Bürgschaftsurkunde ist nicht erforderlich.

2) Seufferts Archiv, Bd. XLVI, Nr. 3, S. 5 OLG. Braunschweig. Handlungen von Vertretern einer juristischen Person sind geeignete Auslegungsmittel für die von denselben geschlossenen Verträge. Seufferts Archiv, Bd. XIX, Nr. 23, S. 44 (Verhandlungen des Stellvertreters vor Abschluß des Vertrags, der dann vom Vertretenen selbst abgeschlossen ist, als Interpretationsmittel). Entsch. RG., Bd. XXX, Nr. 10, S. 30, Nr. 65, S. 216; Bd. VI, Nr. 47, S. 179, 180 (Verhandlungen mit Agenten). Wenn die Vertragsworte auf der einen Seite von einem Agenten oder einer sonstigen Zwischenperson abgegeben sind, so ist eben lediglich durch diese Worte der Vertrag entstanden, nur ihre durch die konkreten Umstände beeinflußte Bedeutung ist maßgebend für den Inhalt des Vertrags; ein Vertrag anderen Inhalts ist überhaupt nicht entstanden. Verschieden davon ist die Frage, ob die Zwischenperson bevollmächtigt zum Abschluß war, und der Vertretene gebunden ist.

Digitized by Google

Hinzufügen, daß es „prima frische, Saison 1899" sein müßten; durch die Annahme der Offerte durch Beklagten ist ein Vertrag über Hummern mit dieser Eigenschaft zustande gekommen.

Es ist auch für solche Fälle gleichgültig, ob die mit der Empfangnahme von Erklärungen beauftragte Person geschäftsfähig ist oder nicht, z. B. ein Kind[1]).

Wenn übrigens, wie regelmäßig bei den Versicherungsverträgen, die Agenten zum Abschluß des Vertrags keine Vollmacht haben, so können doch die Versicherungsgesellschaften auch Handlungen der Agenten, wie sie diese nach der Lebenserfahrung ganz regelmäßig vorzunehmen pflegen, wie Auskunftserteilungen über den Sinn der Polize, über die Art der Einziehung der Prämie ꝛc., nicht mit dem Hinweis darauf zurückweisen, daß der Agent hierzu nicht bevollmächtigt sei. Es sind eben hier die „Umstände des Falles", welche die Bevollmächtigung herstellen, ebenso wie bei den in einem Laden oder Warenlager Angestellten zum Verkauf der Waren (§ 56 HGB.), wie bei dem Kellner zum Verkauf der Speisen und Getränke und Empfangnahme des Preises: weil solche Personen regelmäßig, gewöhnlich mit Willen, mit Zustimmung ihrer Herren solche Geschäfte vorzunehmen pflegen, deswegen gelten sie als bevollmächtigt. Ebenso liegen die „Umstände" bei solchen Agenten: es ist allgemein bekannt — auch den Versicherungsanstalten —, daß die Agenten um solche Auskunft ersucht werden und sie auch zu geben pflegen, es sind dies Handlungen, welche die Agenten gewöhnlich, regelmäßig im Namen der Versicherungsanstalten vornehmen und deshalb gelten sie als bevollmächtigt hierzu. Durch eine zwischen der Gesellschaft und dem Agenten getroffene Vereinbarung, daß dieser hierzu nicht bevollmächtigt sein sollte, wird diese Vollmacht nicht ausgeschlossen, sondern nur dadurch, daß dies den Versicherungslustigen bekannt gegeben wird oder er sonst Kenntnis hiervon erlangt[2]).

5. Häufig kommt es auch vor, daß die Fassung des Vertrags nicht von den Vertretern der beiden Parteien, sondern von einer dritten

---

1) Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 101. Jur. Wschr. 1900, S. 496, Nr. 9. Entsch. RG., Bd. LI, Nr. 33, S. 147 ff. Zu unterscheiden ist hiervon der Fall des § 120 BGB., wonach die durch die dazu verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelte Erklärung einen (anfechtbaren) Vertrag mit dem Inhalt zustande bringt, welcher dieser unrichtig übermittelten Erklärung entspricht. Dieser Paragraph gilt nur für die Fälle, wo der Urheber der Erklärung eine Person oder Anstalt verwendet, um seine Erklärung einem anderen zu übermitteln, während in den im Text behandelten Fällen die Sache so liegt, daß ich eine Person beauftragt habe, um an mich gerichtete Erklärungen dritter Personen in Empfang zu nehmen.

2) Vergl. § 5 S. 38 ff. Dazu genügt Mitteilung durch den Agenten selbst.

Digitized by Google

Person herrührt, so wenn beim gerichtlichen Vergleich die Vergleichsfassung vom Richter geschieht, die Abfassung des Vertrags einem Rechtsanwalt oder einem Notar übertragen worden ist; oft benutzen die Parteien auch gedruckte Formulare, wie sie z. B. für Mietverträge, Kaufverträge über Grundstücke ꝛc. im Handel zu haben sind.

Auch hier gelten die allgemeinen Auslegungsregeln; es kommt also für die Auslegung nicht in Betracht, was die eine oder andere Partei bei dem einen oder anderen Ausdruck sich gedacht, wie sie ihn gedeutet hat, ebensowenig auch, was der Verfasser des Vertrags sich darunter gedacht hat.

Das ist klar beim Gebrauch von Formularen; denn da läßt sich ganz regelmäßig überhaupt nicht nachkommen, wer sie verfaßt hat, und es lassen sich also auch die Gedanken des Verfassers nicht eruieren.

Ebensowenig Einfluß auf die Auslegung hat aber der innere Gedanke des Richters, des Rechtsanwalts, des Notars ꝛc.; wollte man dies annehmen, so käme man in noch größere Schwierigkeiten bezüglich der Auslegung, als wenn es sich um einen von den Parteien selbst abgeschlossenen Vertrag handelt. Denn während in letzterem Fall möglicherweise sich jede Partei etwas anderes unter dem streitigen Ausdruck gedacht hat, so käme hier noch eine dritte innere, bei der Auslegung zu beachtende Meinung hinzu; eine innere Ansicht, die den beiden Parteien verborgen ist. Man sieht eben auch hieran wieder, daß der innere Wille für die Auslegung ganz irrelevant ist und sein muß.

Deshalb kann auch der Richter, Rechtsanwalt ꝛc. in solchen Fällen nicht als Zeuge dafür benannt werden, was er sich unter dem zweifelhaften Ausdruck gedacht hat, sondern nur darüber, daß die Parteien vielleicht vor oder bei Abschluß des Vertrags ihre Meinung über die Bedeutung der Vertragsworte geäußert haben, und daraufhin ein bestimmtes Wort von ihm gewählt ist, oder darüber, daß der Richter oder Rechtsanwalt selbst Äußerungen über eine Wortbedeutung oder darüber, in welcher Weise der Inhalt des Vertrags lauten solle, getan und daß er — nachdem die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend dem zugestimmt haben, ein bestimmtes Wort, um diesen Willen der Parteien zum Ausdruck zu bringen, gewählt und in den Vertrag gesetzt hat. Denn regelmäßig steht es ja so, daß die Parteien, nachdem ihnen der richterliche Vergleich oder die von dritten abgefaßte Vertragsurkunde vorgelesen worden ist, diese mündlich durch ihre Zustimmung oder schriftlich durch ihre Unterschrift genehmigt haben; dann gilt eben das von dritten verfaßte Schriftstück als ihre Erklärung. Hat die eine oder andere Partei

Digitized by Google

etwas anderes unter den Worten verstanden, als diese ausdrücken, so kann sie die Erklärung eventuell auf Grund von § 119 BGB. anfechten[1]).

§ 23.

Nach der Örtlichkeit verschiedener Sprachgebrauch. Abschluß unter Abwesenden.

1. Die Auslegung hat auszugehen von dem Gewöhnlichen, von dem Regelmäßigen; handelt es sich daher darum, im Wege der Auslegung festzustellen, ob ein Wort in seiner allgemeinen Bedeutung oder in der besonderen Bedeutung zu nehmen ist, die es an einem bestimmten Ort, in einem bestimmten territorialen Bezirk hat, so ist auch hierbei von diesem Grundsatz auszugehen.

Das Gewöhnliche ist nun, daß, wenn Verträge abgeschlossen werden, die Parteien sich hierbei der Worte in der Bedeutung bedienen, welche die Worte an dem Orte des Abschlusses des Vertrags[2]) haben: wenn in Österreich ein Vertrag abgeschlossen wird, in welchem „Gulden" versprochen werden, so meinen die Parteien regelmäßig österreichische Gulden, wenn in Holland holländische Gulden. Es ist auch gleich, ob die Kontrahenten gerade ihren Wohnsitz an diesem Orte haben; auch wenn ein Berliner und ein Pariser einen auf Gulden lautenden Vertrag in Österreich schließen, hat diese Regel zu gelten[3]). Es müssen also regelmäßig die Worte in dem Sinn ausgelegt werden, den sie am Ort des Vertragsabschlusses — nicht des Erfüllungsortes — haben[4]);

---

1) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I, § 111, S. 340, Note 10 will für Verträge, die vom Gericht oder Notar redigiert sind, den Sprachgebrauch der Notare oder Gerichte maßgebend sein lassen. Der Sprachgebrauch dieser Personen — nicht ihr innerer Wille — wird allerdings bei der Auslegung, d. i. der Festsetzung des objektiven Sinnes der vorliegenden Erklärung als der Sprachgebrauch besonderer Kreise, dem sich die Kontrahenten unterworfen haben, zu benutzen sein, so wenn z. B. im gerichtlichen Vergleich gesagt ist: „Die Kosten werden unter den Parteien kompensiert". Vergl. auch Leonhard, Der allgem. Teil des BGB., S. 351.

2) Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 4. Aufl., Bd. I, § 63, I, S. 210.

3) Entsch. ROHG., Bd. VI, Nr. 16, S. 91, daselbst eine interessante Ausnahme von der Regel im Text. Das Urteil ist vom Jahre 1872, zu welcher Zeit die österreichischen Gulden noch in Deutschland Geltung hatten. Seuff. Arch., Bd. LX, Nr. 173, S. 326. OLG. Hamburg: Die Auslegung der Worte („frei an Bord") ist nicht nach dem Recht des Erfüllungsortes zu bestimmen, weil die Modalitäten der Erfüllung überhaupt sich nach dem Recht des Erfüllungsortes bestimmen, sondern nach dem Sinn, den sie am Orte des Domizils der Vertragschließenden haben.

4) Ein Würzburger hat in Schweinfurt Weizen „für 25 M." gekauft. In Schweinfurt wird der Weizen stets auf 100 Kilo verkauft; demnach ist für 100 Kilo 25 M. zu zahlen. Handelsappellgericht Nürnberg. Samml. v. Entsch. des ob. Ge-

Digitized by Google

nur wenn ganz besondere Umstände vorliegen, z. B. ein Holländer schließt in Wien mit einem Holländer einen in Holland zu erfüllenden Kaufvertrag ab, kann von dieser Regel abgewichen werden.

Es ist für die Auslegung gleichgültig, ob der eine oder andere Kontrahent Kenntnis von der betreffenden Wortbedeutung hat. Schließe ich in einer Stadt, wo man unter erstem Stockwerk die Etage versteht, die man sonst als Parterre bezeichnet, über das erste Stockwerk einen Mietvertrag ab, so gilt das Parterre als gemietet nach dieser Auslegungsregel[1]); schließt jemand im Königreich Sachsen einen Kaufvertrag über ein Grundstück ab und wird dabei als Flächenmaß „der Acker" genannt, so ist das im Königreich Sachsen unter „Acker" verstandene Flächenmaß anzunehmen. Werden in einem Territorium Worte in einem bestimmten Sinn gebraucht, ist es Sitte, Gewohnheit, sie so zu gebrauchen, so ist eben ein derartiger Gebrauch das Regelmäßige; in diesem Sinne hat der Richter bei der Auslegung die Worte aufzufassen. Es ist immer im Auge zu behalten, daß Auslegung und Irrtum nichts miteinander zu schaffen haben, daß bei der Auslegung eben immer ein Streit über den Sinn von Willenserklärungen besteht, der entschieden werden muß. Auch wenn die Parteien von einer verschiedenen Bedeutung der Worte ausgegangen sind, so muß doch auch dann, wenn die Willenserklärungen einen Vertrag ergeben, immer die Willenserklärung in einem bestimmten Sinne gedeutet werden, um den Inhalt der Leistung danach feststellen zu können; dies muß auch geschehen, wenn der Vertrag anfechtbar ist, aber nicht angefochten wird oder wegen Mangels der für die Anfechtung gegebenen Voraussetzungen nicht angefochten werden kann. Aber auch wenn er angefochten werden soll, muß zunächst der objektive Sinn der Worte festgestellt werden, da nur danach sich beurteilen läßt, wer anfechtungsberechtigt ist. — Vergl. § 3 S. 28 b. Zu einem negativen Resultat, d. h. daß der Richter den Vertrag für ungültig erklärt, kann es nur kommen, wenn wegen der Unmöglichkeit, die Bedeutung der Vertragsworte — ganz ohne Rücksicht auf die Gedanken, die sich die Parteien bei ihrem Gebrauche gemacht haben — festzustellen, die Leistung nicht bestimmt werden kann[2]). § 3 S. 27 a.

---

richtshofs für Bayern in Gegenst. des Handels- u. Wechselrechts, Bd. III, S. 859. Vergl. auch Entsch. ROHG., Bd. II, Nr. 76, S. 321.

1) Auf anderem Gebiete liegt die Frage, ob wegen Irrtums ein solcher Vertrag angefochten werden kann. Danz, Jher. Jahrb., Bd. XLVI, S. 398.

2) Enneccerus-Jäger, Bd. I, S. 484, will in folgendem Fall: ein Däne verkauft in Berlin ein dort befindliches Pferd einem Österreicher für 1000 Kronen, wobei jeder die Währung seines Landes im Sinn hat, keinen Vertrag zustande kommen

Digitized by Google

l. 34 D. de R. J. 50, 17. Ulpianus. Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut, si non pareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est (d. h. wo abgeschlossen worden ist) frequentatur. Das BGB. § 157 bestimmt nichts anderes, indem es verlangt, daß Verträge so auszulegen seien, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Denn auch die Verkehrssitte ist verschieden je nach der Örtlichkeit, und das Regelmäßige ist eben, daß — falls nichts Besonderes aus dem Vertrag oder aus anderen Tatsachen hervorgeht — die Verkehrsanschauung des Abschlußortes dem Vertrage zugrunde liegen wird.

2. Bei Abschluß von Verträgen unter Abwesenden gilt die Regel, daß die Worte in dem Sinne auszulegen sind, den sie haben am Orte desjenigen Kontrahenten, von welchem sie gebraucht sind[1]); es ist also z. B. bei einer Offerte die Erkläruug des Offerenten in dem

---

lassen. Das ist nach dem im Text Ausgeführten nicht zutreffend; schlägt der Däne den Preis vor, so ist ein Kauf um dänische Kronen zustande gekommen, schlägt ihn der Österreicher vor, um österreichische Kronen; nur ist der Vertrag wegen Irrtums im ersten Falle vom Österreicher, im letzten Falle vom Dänen anfechtbar. Der innere Dissens hindert das Zustandekommen eines Vertrags nicht, wenn übereinstimmende Erklärungen vorliegen. Entsch. RG., Bd. LVIII, Nr. 60, S. 234. Danz, Jher. Jahrb., Bd. XLVI, S. 403 ff.

1) Wächter, Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. XIX, S. 114 ff.; Regelsberger in Endemanns Handbuch, Bd. II, S. 393, APLR. I, 4, § 67; BGB. für d. Königr. Sachsen, §§ 810, 811; code civ. art. 1159. Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I, § 111, S. 340; Cosack, a. a. O. Bd. I, § 63, S. 210; Enneccerus-Jäger a. a. O. Bd. I, § 194, S. 484. Enneccerus, a. a. O. will unterscheiden: Wenn nach Lage der Umstände die eine Partei den Sprachgebrauch der andern oder eines anderen Ortes als maßgebend ansehe, so sei dieser entscheidend, einerlei ob es der Sprachgebrauch des Offerenten oder Akzeptanten sei. Das ist richtig, falls man darunter versteht: wenn die eine Partei den Sprachgebrauch der andern kannte oder dieser für sie — die Partei als verständigen Menschen gedacht — erkennbar war, nämlich aus den „Umständen des Falles", z. B. der Höhe des geforderten Preises. Diese für jede Auslegung geltende Regel gilt natürlich auch hier, die im Text gegebenen Regeln gelten nur dann, wenn sie im konkreten Fall nicht Platz greifen; denn auch dann muß der Richter eine Norm haben, nach der er entscheidet, wenn die Parteien aus dem Vertrag klagen.

Im übrigen läßt auch Enneccerus sehr richtig „die Umstände des Falles", die ja immer die Bedeutung der Willenserklärung beeinflussen — S. 37 ff., — zunächst über die Bedeutung der Worte entscheiden; ergeben diese aber nichts für die Auslegung, so muß der Sprachgebrauch gelten, der an dem Orte des Erklärenden gilt. Denn in der dort üblichen Weise pflegt jedermann regelmäßig seinen Willen zum Ausdruck zu bringen, und das weiß auch der Gegner; akzeptiert er, ohne sich vorher zu erkundigen, was dort die verkehrsübliche Ausdrucksweise ist, so hat er die Offerte in diesem Sinne akzeptiert, ähnlich wie wenn er eine Urkunde, ohne sie genau durchzulesen, unterschreibt. Vergl. auch Leonhard a. a. O. S. 352 a. E.

Digitized by Google

Sinne zu nehmen, welche die Erklärung an dem Orte hat, von dem sie ausgeht. Es hat ein Kaufmann in Hamburg einem Kaufmanne in Breslau eine Offerte gemacht, ihm „zirka“ 18000 Zentner Reismehl zu liefern[1]); es hat jemand in dem Versicherungsantrage, der an die nicht an seinem Wohnsitze befindliche Versicherungsgesellschaft gerichtet war, das zu versichernde Haus als „massives“ bezeichnet[2]); im ersteren Falle wird das Wort „zirka“ nach Hamburger Sprachgebrauch, im zweiten Falle das Wort „massiv“ nach dem in der Gegend des Versicherungsnehmers üblichen Sprachgebrauch ausgelegt — ohne Rücksicht auf die Kenntnis der anderen Partei[3]). Es liegt hier nicht anders, als wenn der Empfänger der Offerte eine solche in einer fremden ihm nicht bekannten Sprache erhielte, oder wie wenn jemand eine Ware aus einem Laden entnimmt, ohne nach dem Preis zu fragen; informiert er sich solchenfalls nicht über die Bedeutung der Worte, über den Preis der Ware, so kann man nur annehmen, daß er sich dem Sprachgebrauch, den gewöhnlichen Preisen des Offerenten unterwirft. Der Offerent kann seine Willenserklärung auch gar nicht anders auffassen, und deshalb würde es gegen *Treu und Glauben* verstoßen, wenn man *hinterdrein* die Annahmeerklärung nicht nach des Offerenten Sprachgebrauch, sondern nach dem des Annehmenden auslegen wollte.

3. *Kannte* die eine Partie die Bedeutung, welche den Worten vom Gegner beigelegt wurde, oder war ihr dies auch nur *erkennbar*, so sind die Worte nur in *dieser* Bedeutung von Richter zu nehmen. Die unter 1 und 2 angegebenen Regeln hat der Richter erst dann anzuwenden, wenn eine solche Kenntnis oder Erkennbarkeit nicht vorliegt. — Vergl. § 17 S. 126 ff. —

---

1) Seuff. Arch., Bd. L, Nr. 256. OLG. Hamburg.

2) Seuff. Arch., Bd. XL, Nr. 94, S. 146. RG. III. Sen. v. 3. Okt. 1884. Vergl. auch *Bolze*, Praxis des Reichsgerichts, Bd. XIV, Nr. 275.

3) Ein gutes Beispiel auch bei *Hartmann*, Wort und Wille im Rechtsverkehr, Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. XX, S. 66: Ein Antwerpener Haus macht Anfang November 1876 an ein Baseler Haus die Offerte: „Wir haben noch 50 Faß Petroleum November-Expedition, die wir zu Fr. 75 abgeben.“ Die Offerte wird umgehend einfach akzeptiert. Als Ende Dezember die Lieferung noch nicht erfolgt ist, erklärt der Käufer sich als nicht obligiert, da das Moment der November-Expedition einen wesentlichen Punkt für den Vertrag bilde, und dieser Ausdruck, wie erweislich, auch von seinem Agenten so verstanden sei, daß das Petroleum zu Antwerpen noch im November zur Expedition bereit liege und nicht erst im Januar geliefert werden könne. Der Verkäufer machte dagegen geltend, es sei im *Petroleumhandel* dieser *Ausdruck* üblich zur Bezeichnung, daß in dem fraglichen Monat das Petroleum erst von Amerika abgehe. Das Gericht verurteilte den Käufer zur Abnahme, „weil er den Ausdruck hätte kennen sollen“. Entsch. RG. Bd. LIII, Nr. 17, S. 62.

Digitized by Google

§ 24.

Der Sprachgebrauch besonderer Kreise, insbesondere der Handelsgebrauch (Usance.)

1. Wie es einen nach territorialen Bezirken verschiedenen Sprachgebrauch gibt, so haben auch oft einzelne Personenkreise (Kaufleute, Gewerbetreibende) einen bestimmten Sprachgebrauch. Innerhalb dieser Kreise bildet sich eine gleichmäßige Sprech- und Handlungsweise aus, bestimmte Willenserklärungen, Handlungen und Unterlassungen werden stets in diesen Kreisen in einem gewissen Sinn gebraucht[1]); es ist dies das Regelmäßige, das Gewöhnliche, es ist Verkehrssitte.

So gilt bei dem Schieferdeckergewerbe in Wien die Usance, daß bei Akkordierung der Schieferdeckung eines Hauses in Wien zur bestehenden Dachfläche bei First, Grat ꝛc. wegen unvermeidlicher Abhauung des Schiefers und schwieriger Arbeit noch ein Quadratmeter zur effektiven Dachfläche hinzugerechnet wird; daß wenn bei Aufnahme eines Lehrlings in Wien ein Lehr- oder Kostgeld nicht vereinbart ist, ein solches nicht gezahlt wird[2]).

Das Reichsoberhandelsgericht operiert in dem Leipziger Theaterprozesse mit der „Theaterpraxis": „Verträge zwischen Theaterunternehmern und Autoren unterliegen den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsschließung; demgemäß gilt, soweit ein anderer Wille der Beteiligten nicht erhellt, das in diesen Fällen Übliche[3])".

Besonders häufig finden sich solche Usancen im Handelsverkehr; sie haben aber hier keinen anderen Charakter, als wenn sie sich in anderen Kreisen gebildet haben[4]). Die Handelsgebräuche sind als die Verkehrssitte des Handelsstandes ein Teil der allgemeinen Verkehrssitte[5]). Das Reichsgericht[6]) stellt eine in Deutschland geltende Handelssitte fest, wonach

---

1) Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, S. 28 ff.; Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. II, S. 391.

2) Ehrlich a. a. O., S. 36.

3) Entsch. ROHG. Bd. XII, Nr. 106, S. 338.

4) Ebenso Ehrlich a. a. O., S. 37; Cosack, Handelsrecht, 3. Aufl., § 21 S. 107: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte findet ihre Hauptstütze in der Verkehrssitte. Wenn das HGB. § 346 die Berücksichtigung der Handelssitte (Usance) ausdrücklich anbefiehlt, so ist dies nicht als eine Abweichung von den bürgerlichen Rechtsregeln, sondern im Gegenteil als eine getreue Anwendung dieser Regeln auf den Handelsverkehr aufzufassen.

5) Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. Bd. II, § 346, S. 210, Note III.

6) Entsch. Bd. XVII, Nr. 22, S. 97. Das Reichsgericht spricht hier aus, daß sich ein Handelsgewohnheitsrecht im Gegensatz zur Usance nicht gebildet habe; es wird überhaupt der Unterschied zwischen solchem Gewohnheitsrecht und der Usance darin

Digitized by Google

unter besonderen Voraussetzungen (öffentliche Bekanntmachung der Übernahme des Handelsgeschäfts ꝛc. ꝛc.) aus der Übernahme eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven den Gläubigern ein Klagrecht gegen den Übernehmer erwächst. Das Reichsoberhandelsgericht[1]) stellt eine in Amsterdam für den Kauf schwimmender Baumwolle „good fair" geltende Usance fest, wonach der Käufer, auch wenn sich zeigt, daß die Baumwolle von geringerer Qualität ist, als beim Kaufsabschluß angenommen war, kein Rücktrittsrecht, sondern nur ein Recht auf Minderung des Kaufpreises hat, wobei der zu gewährende Nachlaß am Kaufpreis durch Amsterdamer Arbiterspruch festzustellen ist. Hier wird also die actio redhibitoria, jetzt die ergänzende gesetzliche Vorschrift über die Wandelungsklage § 462 BGB., durch die Usance außer Anwendung gesetzt.

Über den sonstigen Sprachgebrauch des Handels, die Bedeutung von Ausdrücken wie „sofort", „frei bleibend", „kostenfrei Bahnhof N. N." ꝛc. sind zu vergleichen die Spruchsammlungen unter „Auslegung"[2]).

Alle solche Usancen dienen zur Ergänzung der Vertragsbestimmungen; insoweit diese nichts Besonderes festsetzen, wird die Usance als das Gewöhnliche, als das Regelmäßige, weil es Verkehrssitte ist, im Wege der Auslegung dem Vertrage der Parteien eingefügt. Der Inhalt des konkreten Rechtsgeschäfts wird hier dadurch ergänzt, wie er sonst ergänzt wird durch die subsidiären staatlichen Rechtsnormen. Und wie die staatlichen subsidiären Normen in Wirkung treten ohne und gegen den Willen der Parteien, falls diese nur nicht eine besondere Bestimmung getroffen haben, so ist auch die Anwendung dieser Usancen durch den auslegenden Richter nicht daran gebunden, daß die Parteien Kenntnis von der Usance

---

gefunden, daß die opinio necessitatis bei der Usance fehle. In Bd. XXXVIII, Nr. 45, S. 173, wird bei demselben Tatbestand (Übernahme eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven und Kundmachung davon an das Publikum) ein Gewohnheitsrecht im Sinne des Art. 1a. HGB. angenommen; wo soll, muß man da fragen, die sog. opinio necessitatis denn hergekommen sein? Die Gläubiger haben früher auf Grund genau desselben Tatbestandes gegen den Unternehmer geklagt, und dieser ist verurteilt worden, ohne daß eine solche opinio necessitatis vorhanden war — da wird diese verschwommene opinio necessitatis, auf die man sich so gern bezieht, von der aber niemand zu sagen weiß, wie sie sich im realen Leben zeigt, wohl auch nicht viel auf sich haben.

1) Entsch. ROHG. Bd. VII, Nr. 1, S. 1ff. Die vom Käufer geforderte Ungültigkeitserklärung des Kaufs wegen Irrtums — weil ihm diese Usance nicht bekannt gewesen — wurde zurückgewiesen. Vergl. auch Entsch. ROHG., Bd. XV, Nr. 71, S. 251.

2) Besonders: Breslauer Handelsgebräuche. Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr von Riesenfeld, Breslau 1900 und Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr von Dove und Apt, Berlin 1900.

Digitized by Google

hatten[1]). Daß eine Kenntnis nicht erforderlich ist, wenn es sich um Verträge handelt, die geschlossen werden innerhalb der demselben Kreise angehörigen Personen, folgt daraus, daß ja eben in diesen Kreisen gerade dieser Sprachgebrauch, diese Bedeutung von Handlungen oder Unterlassungen das Gewöhnliche, das Regelmäßige ist.

2. Es fragt sich weiter, wie es mit der Auslegung zu halten ist, wenn dritte, nicht diesen Kreisen angehörige Personen mit ihnen Verträge abschließen. Zunächst ist klar, daß, wenn es sich um Geschäfte handelt, die nicht zu den Spezialgeschäften dieser Kreise gehören, nur die Worte in der nicht-technischen, allen bekannten Bedeutung genommen werden können, ebenso wie sich auch aus dem wirtschaftlichen Zweck, den der Vertrag verfolgt, und der ja bei jeder Auslegung zu berücksichtigen ist, eine bestimmte Auslegung ergeben kann. Ein Grundstücksbesitzer hat seinem Nachbar, einem Gerber, einen Teil seines Grundstücks zum Gerbereibetriebe verkauft, wobei sich der Gerber verpflichtet hatte, auf dem erkauften Teile keine „Gruben" anzulegen. Unter „Gruben" versteht man technisch in der Gerberei nur sog. Lohgruben, nicht sog. Äscher, d. h. in den Boden gesenkte Behälter, worin die rohen Häute mit Kalkwasser vorbereitet werden. Das Gericht nahm den Ausdruck „Gruben" im Vertrage nicht in dieser engeren technischen Bedeutung, da auch diese „Äscher" unangenehme Ausdünstungen verbreiten, und der wirtschaftliche Zweck des Vertrags darauf ging, den Verkäufer hiergegen zu schützen[2]).

---

1) Entsch. des ROHR. Bd. VII, Nr. 1, S. 13; Bd. XV, Nr. 71, S. 251; Bd. XVII, Nr. 72, S. 335; Bd. XIII, Nr. 117, S. 369 ff. Es ist interessant zu sehen, wie das ROHG., welches der Willenstheorie huldigt, in solchen Fällen, wo ganz offenbar — wie eben regelmäßig in Fällen der Auslegung — ein Willensdissens vorliegt, trotz alledem, geleitet von einem gesunden Rechtsgefühl, zu dem richtigen Resultat kommt: der erforderliche „Wille" der einen Partei wird eben vermutet, fingiert. Ring-Lehmann, Das HGB. erklärt, Bd. II, S. 18, Nr. 4, daß die Usancen als Interpretationsmittel der Rechtsgeschäfte dienten und dann Geltung hätten kraft Akzeptation der Parteien, die auch stillschweigend erfolgen könne, nicht einmal Kenntnis der Parteien von ihrem Inhalt sei erforderlich, die Partei könne sich auch der ihr unbekannten Usance (in blanco) unterwerfen. Unter Nr. 5 heißt es dann: die Usance vermöge auch den unvollständigen Willen zu ergänzen, und da würde es vielfach auf eine reine Fiktion hinauslaufen, wenn man annehme, daß der Wille der Partei auf den Inhalt einer Usance gerichtet sei. Nach § 346 HGB. sei die Usance auch dann zu berücksichtigen, wenn der innere Wille der Parteien ein anderer war. Warum die Usance, deren Anwendung durch das Gesetz geboten ist (§ 346 HGB.), in dem einen Fall nur mit Willen der Parteien zur Anwendung kommen soll, in dem anderen ohne solchen, ist schlechterdings unverständlich. Vergl. oben § 14, S. 110.

2) Seuff. Arch., Bd. XVIII, Nr. 227, S. 357 OAG. Lübeck.

Digitized by Google

Liegt der Fall nicht so, schließt also ein außerhalb eines solchen Kreises Stehender einen Vertrag mit einer solchem Kreise zugehörigen Person ab, der sich gerade auf Geschäfte dieses Kreises bezieht, z. B. er schließt mit einem Architekten einen Vertrag über Erbauung eines Hauses, so muß er die vom Architekten gebrauchten Worte in der technischen Bedeutung, die sie in dem Kreise der Architekten haben, gegen sich gelten lassen. Ist also z. B. die erste Zahlung vereinbart „bei der ersten Balkenlage", so ist die Zahlung dann zu bewirken, wenn nach dem Sprachgebrauche der Architekten „die erste Balkenlage" als „gelegt" gilt.

Spekuliert jemand an der Börse und hat sich ausdrücklich den Börsenusancen, die dort herrschen, unterworfen, vielleicht durch Unterschreiben eines Schlußscheins, in welchem diese Unterwerfung vorgesehen ist, so hat er sich damit vertragsmäßig den Usancen unterworfen. Aber auch wenn keine solche Vereinbarung stattgefunden hat, muß er den Sprachgebrauch der Börse gegen sich gelten lassen; er mag sich vorher informieren, wenn er die an der Börse gewöhnlichen, üblichen Ausdrücke nicht kennt, und sich trotzdem auf Börsengeschäfte einläßt[1]).

3. Nach § 346 HGB. ist unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten Rücksicht zu nehmen. Demnach können die Usancen, die zwischen Kaufleuten sich entwickelt haben, also zur Grundlage Kaufleute auf beiden Seiten fordern, nicht zwischen Nichtkaufleuten Anwendung finden und auch nicht, wenn auf der einen Seite ein Nichtkaufmann, auf der anderen ein Kaufmann steht. So wurde ausgeschlossen die Anwendung eines Berliner Handelsbrauchs, nach welchem unter „Mittag" eine bis 3 Uhr nachmittags sich erstreckende

1) Regelsberger, Pandekten, Bd. I, § 22, S. 102: „Wer in einen bestimmten geschäftlichen Verkehr eintritt, kann sich hinterher auf die Unkenntnis einer Geschäftsübung nicht berufen, sofern die mit ihm verkehrenden Personen seine Kenntnis vorausgesetzt haben und zu dieser Voraussetzung berechtigt waren. Das Wissensollen steht hier dem Wissen gleich." Nach den letzten Worten kommt es also auch nach Regelsberger nicht auf eine Kenntnis des dritten und demnach noch viel weniger auf seinen inneren Willen an; denn ich kann wohl wollen, daß ein Gebrauch, auch wenn dessen Inhalt mir nicht bekannt ist, die Norm für ein mich betreffendes Rechtsverhältnis abgeben soll, nicht aber kann ich einen Gebrauch wollen, dessen Existenz mir gar nicht bekannt ist. Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts, 5. Aufl., Bd. I, § 117, S. 248: Der Interpret muß sich insbesondere die Standes- und die gewerbliche Atmosphäre, in welcher die Geschäftsschließenden leben, vor Augen halten. Ist diese für die Geschäftsschließenden verschieden, so wird der Regel nach der Sprachgebrauch entscheiden, welcher im Kreise dessen herrschte, von welchem die Erklärung herrührte, da es Sache des anderen Teils gewesen wäre, sich nach ihm zu erkundigen. Vergl. auch nachher Nr. 3, Note 3.

Digitized by Google

Zeitspanne verstanden wird, auf einen Vertrag zwischen Nichtkaufleuten, in dem die eine Partei sich bis zum 22. März „mittags" für gebunden erklärt hatte (Jur. Wochenschr. 1904, S. 53, Nr. 4) [1] [2].

1) Vergl. auch Entsch. RG., Bd. XLIX, Nr. 38, S. 161, wonach für einen zwischen einem Gutsbesitzer und einem Kaufmann abgeschlossenen Kaufvertrag, damit von dem Kaufmann unverzügliche Mängelrüge (§ 377 HGB.) verlangt werden könne, vorausgesetzt wird die Entstehung einer allgemeinen Verkehrssitte nach § 157 BGB., wonach auch bei solchen Verträgen zwischen Nichtkaufmann und Kaufmann für den Kaufmann die unverzügliche Mängelrüge Verkehrssitte geworden ist. Vergl. auch die Kommentare von Staub, Düringer-Hachenburg, Lehmann-Ring zu § 346 HGB. Handelsusancen zwischen Kaufleuten bezüglich der Wirkung des Schweigens: Entsch. RG., Bd. LI, Nr. 81, S. 347: Weigerung des Schuldners, seine Vertragspflicht zu erfüllen, ausgelegt als Verzicht auf die im § 326 BGB. vorgeschriebene Fristsetzung. Entsch. RG., Bd. LIV, Nr. 50, S. 176: Abschluß eines Vertrags durch Stillschweigen auf ein schriftliches Vertragsanerbieten, von dem Oblat keine Kenntnis genommen mit Nachweisung. Entsch. RG. Bd. LVIII, Nr. 18, S. 66: Stillschweigen auf Bestätigungsschreiben. Entsch. RG., Bd. LIX, Nr. 96, S. 350: Widerspruchslose Empfangnahme der Schlußnote gilt als stillschweigende Genehmigung ihres Inhalts (Ablieferungs- und Erfüllungsort).

2) Bezüglich der Börsenusancen wird man unterscheiden müssen. Für die Mitglieder der Börse sind sie als Statut der Mitglieder bindend; eine Kenntnis ist hier deshalb nicht erforderlich (Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 213 i). Wenn dritte an der Börse handeln, so ist zunächst für sie das Statut nicht bindend, da sie keine Mitglieder sind; erst wenn sich auf Grund des regelmäßigen, öfteren Handelns gemäß der Statuten eine Verkehrssitte gebildet hat, könnte davon die Rede sein. Diese Verkehrssitte wird sich, da die Börsenbesucher in der Hauptsache Kaufleute sind, zunächst als ein Handelsbrauch unter Kaufleuten entwickeln, der nach § 346 HGB. (vergl. im Text Nr. 3) zu seiner Anwendung verlangt, daß beide abschließenden Parteien Kaufleute sind. Man wird sie aber auch für dritte, auch Nichtkaufleute, gelten lassen müssen, und zwar einerlei ob die dritten sie kennen oder nicht.

Es ist jedenfalls allgemeine Verkehrssitte, daß, wenn jemand in einem Hotel, in einem Restaurant oder in einem Geschäft die Geschäfte abschließt, die dort regelmäßig abgeschlossen zu werden pflegen, und eine ins einzelne gehende Vereinbarung unterläßt, z. B. eine Bestimmung über den zu zahlenden Preis, er verpflichtet wird, das zu zahlen, zu gewähren, was regelmäßig, kundenüblich dort verlangt wird (§ 5 S. 44 ff.). Auch bei dem Abschluß von Börsengeschäften liegt es nicht anders: insoweit der dritte, ohne eine Bestimmung zu treffen, solche abschließt, so hat er das zu leisten, was dort regelmäßig geleistet zu werden pflegt, er wird hierzu verpflichtet auch ohne Kenntnis der Börsenusancen; die Anfechtung ist ihm selbstverständlich gestattet, wenn die Voraussetzungen des § 119 BGB. gegeben sind. Aber auch hier gilt das Prinzip, daß, wenn die Meinung des dritten über die ihn aus dem Vertragsschluß treffenden Verpflichtungen dem andern Teil erkennbar waren, nur die Verpflichtungen für den dritten entstehen, die nach dieser ausdrücklich geäußerten oder aus „den Umständen des Falles" hervorgehenden Meinung entstehen sollten. Damit wird das Prinzip von Treu und Glauben gewahrt. Ähnlich Düringer-Hachenburg a. a. O., S. 213, 214. Vergl. zu dieser Frage Staub a. a. O., Bd. I, S. 10, 11; Cosack, Lehrbuch des HR., 5. Aufl., S. 364c; Lehmann-Ring a. a. O., Bd. II. S. 20.

Digitized by Google

B. Auslegung einzelner Verträge.

§ 25.

Die Auslegung einseitiger Verträge.

Eine Anzahl von Verträgen haben das Eigentümliche, daß durch ihren Abschluß auf der einen Seite lediglich Recht, auf der andern lediglich Verpflichtung zur Entstehung kommt; einige derselben das Besondere, daß durch solchen Vertrag der einen Partei unentgeltlich ein Vorteil zugewendet wird. Man kann die letzteren Verträge wegen dieser Eigenschaften mit dem Namen einseitige unentgeltliche bezeichnen.

A. Das für die Auslegung wichtige Moment bei den einseitigen unentgeltlichen Verträgen ist die unentgeltliche Zuwendung eines Vorteils, die hierdurch erfolgt[1]). Bei solchen unentgeltlichen Zuwendungen kann die Auslegungsregel, daß zuungunsten der Person, welche die auszulegende Erklärung abgegeben hat, auszulegen sei, nicht in Anwendung kommen; hier gilt als allgemeine Regel, daß gegen den auszulegen ist, welchem der Vorteil aus dem Vertrag zukommt. Dies beruht auf dem Prinzip, daß stets nach Treu und Glauben auszulegen ist (§ 157 BGB.). Es verstößt aber offenbar gegen Treu und Glauben, gegen das hierdurch geforderte anständige Gebaren, wenn jemand, der von einem andern ohne Entgelt einen Vermögensvorteil erlangen soll, dessen hierauf gerichtetes Versprechen zu seinen Gunsten ausbeuten und mehr herausschlagen will, als worauf das Versprechen zweifellos geht. Man hat daher hier im Zweifel auch den Sprachgebrauch des Verpflichteten mit zu berücksichtigen und nicht den allgemeinen Sprachgebrauch, wenn nach dem ersteren die Verpflichtung eine geringere ist als nach dem allgemeinen Sprachgebrauch.

Diese Art der Auslegung beruht auch auf § 157 BGB., wo die Kombination von Treu und Glauben mit der Verkehrssitte als Auslegungsmaßstab gegeben ist. In solchen Fällen kann eben der die Liberalität Erweisende darauf vertrauen, daß der Berechtigte möglichst sich seinen Intentionen anschließt und nicht streng auf den Worten besteht; das ist auch unter anständigen Männern das Übliche.

1. Der Schenkungsvertrag; bei ihm ist selbstverständlich zugunsten des Schenkenden, auf das minus der versprochenen Leistung zu erkennen (§§ 516, 518 BGB.).

---

1) Leonhard, Der Irrtum, S. 263, nimmt ebenfalls an, daß zwar bei Verkehrsgeschäften nach dem allgemein Üblichen auszulegen ist, nicht dagegen bei einseitig belastenden Verträgen oder Verträgen des Familienrechts, wie Adoption, Verlöbnisvertrag.

Digitized by Google

2. Der Auftrag (Mandat) (§§ 662 ff.); hier ist zugunsten des Mandatars auszulegen [1]).

3. Die Leihe (Kommodat) (§§ 598 ff.); hier ist zugunsten des Kommodanten auszulegen.

4. Der Verwahrungsvertrag (Depositum) (§§ 688, 690 BGB.); hier ist zugunsten des Depositars auszulegen, wenn die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen war.

5. Das unentgeltliche, also unverzinsliche Darlehn (§§ 607 ff.); hier ist zugunsten des Darlehnsgebers auszulegen. Beim verzinsbaren Darlehn gelten natürlich die für gegenseitige Verträge entwickelten Grundsätze, da hier in der Darlehnshingabe keine unentgeltliche Zuwendung liegt, weil für die gewährte Benutzung des Geldes als Äquivalent — ähnlich wie beim Mietvertrag der Mietzins — die Zinsen gezahlt werden.

B. Der Pfandvertrag und die Bürgschaft.

1. Wenn ein dritter ein Pfand für den Schuldner gegeben hat, so ist seine Stellung dieselbe wie die des Bürgen; der Unterschied besteht nur darin, daß der Verpfänder seine Haftpflicht auf das Pfandobjekt beschränkt hat, während bei der Bürgschaft das ganze Vermögen des Bürgen haftet. Beide werden in der Regel auch keinen Vorteil von der Verpfändung oder Bürgschaft haben, trotzdem müssen hier die Regeln von der Auslegung gegenseitiger Verträge gelten [2]), da die Gewährung der Leistung des Gläubigers an den Hauptschuldner ganz regelmäßig erst gegen die Verpfändung, gegen die Leistung der Bürgschaft geschieht, und dem Gläubiger gegenüber also die Verpfändung oder Bürgschaft nicht ohne Entgelt, nicht unentgeltlich geschieht [3]) [4]). Wollte man dies nicht

1) Vergl. auch Wendt, Archiv f. ziv. Prax., Bd. LXXXVII, S. 438. Über mangelhafte Ausführung eines Auftrags sich zu beschweren, wird demjenigen mitunter versagt werden müssen, der Unerfahrene mit seinem Vertrauen beschenkt hat.

2) Vergl. oben § 17, S. 130 ff.

3) Entsch. RG., Bd. XXXIV, Nr. 4, S. 20: „Die Auslegung durfte, weil die Gewährung des Darlehns von der Übernahme der Bürgschaft abhängig gemacht worden war, sich nicht bloß auf den Standpunkt des Beklagten stellen, sondern hatte die Erklärung des Bürgen auch nach der Richtung hin zu prüfen, wie sie der Gläubiger (der Kläger) nach Treu und Glauben auffassen durfte." Selbstverständlich sind auch hier stets die Parteianführungen über Zweck und Entstehung der Bürgschaftserklärung zu beachten. RG. in Gruchots Beiträgen, Bd. XXXVIII, S. 1134. Bezüglich der Auslegung von Bürgschaftserklärungen vergl. auch Bolze, Praxis, Bd. VII, Nr. 620—622, S. 235, 236; Bd. VI, Nr. 617, S. 239; Bd. I, Nr. 1133, S. 253. Unrichtig RG. II. Ziv.-Sen. in Entsch. RG., Bd. IX, Nr. 44, S. 179, daß Verträge, durch welche einseitige Verpflichtungen übernommen werden, streng zu interpretieren sind. Entsch. RG., Bd. XLI, Nr. 49, S. 171: Die allgemein für den Eingang der Wechselsumme außerhalb des Wechsels erklärte Bürgschaft gilt auch zugunsten dessen,

Digitized by Google

annehmen, so würde auch hier eine Täuschung des Gläubigers, der im Hinblick auf die Verpfändung oder Verbürgung dem Schuldner Kredit gewährt hat, begünstigt, was gegen Treu und Glauben verstieße. Auch wenn der dritte Verpfänder oder der Bürge auf den Regreß gegen den Hauptschuldner verzichtet, also diesem gegenüber animo donandi handelt, verhält sich dies nicht anders, da hierdurch an dem Verhältnis des dritten Verpfänders oder des Bürgen zum Gläubiger nichts geändert wird. Auf das Verhältnis des Hauptschuldners zum Verpfänder oder Bürgen finden solchenfalls allerdings die Regeln über unentgeltliche Zuwendungen Anwendung.

a) Schließt der Hauptschuldner auf Grund einer vom Bürgen ausgestellten Bürgschaftsurkunde die Bürgschaft mit dem Gläubiger ab, so sind beschränkende Nebenabreden, die zwischen dem Hauptschuldner und Bürgen getroffen sind, und von denen der Gläubiger keine Kenntnis erhalten, gleichgültig für die Auslegung der Bürgschaftsverpflichtung [1]). Es liegt solchenfalls eben eine Bevollmächtigung des Hauptschuldners durch den Bürgen vor zum Abschluß des Bürgschaftsvertrags nach Maßgabe der übergebenen Bürgschaftsurkunde, und es gilt deshalb derselbe Grundsatz wie bei der Vollmacht — vergl. S. 223. —

b) Für die Auslegung der bürgschaftlichen Verpflichtung ist zunächst die gesetzliche Bestimmung des § 767 BGBs. wichtig, daß für diese Verpflichtung der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist, d. h. daß der Inhalt der bürgschaftlichen Verpflichtung wachsen oder abnehmen kann durch Anwachsen oder Verminderung der Hauptschuld, und daß, wenn der Richter im Prozeß gegen den Bürgen die Leistung des Bürgen festzustellen hat, dies zu geschehen hat nach dem dermaligen Stand der Hauptschuld. Das Gesetz spricht dies noch ausdrücklich für

---

auf den der Wechsel durch Indossament übergegangen ist. Jur. Wschr. 1905, S. 47, Nr. 15. Zweifelsfreie Bezeichnung der Hauptschuld in der Bürgschaftsurkunde nicht nötig. Unrichtig aber, daß in den Worten der Bürgschaftsurkunde der Ausdruck dessen, was als Wille des Erklärenden ermittelt wird, überhaupt gefunden werden müsse. Vergl. oben § 18, S. 149.

4) Darüber, ob in der Verbürgung oder Pfandbestellung für einen dritten eine Schenkung an den Gläubiger liegt, vergl. Entsch. RG., Bd. LIV, Nr. 75, S. 284; Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. IV, S. 336. Keine Schenkung auch bei Verbürgung für zahlungsunfähigen Schuldner, wenn der Gläubiger Stundung bewilligt. Dernburg, Bürgerl. Recht, 2. Aufl., Bd. II, Abs. 2, §§ 205, S. 144 Anm. 11; Oertmann, Kommentar, § 516 Anm. 1.

1) Bolze, Praxis des RG., Bd. XVI, Nr. 470, S. 285 — das RG. geht hier sogar noch weiter —; Bd. VI, Nr. 616, S. 238.

Digitized by Google

den Fall aus, wenn eine Veränderung der Hauptschuld durch Verschuldung oder durch Verzug erfolgt ist; es fallen hierunter aber selbstverständlich auch die Fälle, wo kraft Gesetzes Zinsen laufen, z. B. im Fall des § 452 (Verzinsung des Kaufpreises), § 641 (Verzinsung bei der Werkverdingung). (Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 180). Die Leistungspflicht des Bürgen kann aber durch nach der Verbürgung zwischen Hauptschuldner und Gläubiger getroffene Vereinbarungen, z. B. einen Anerkenntnisvertrag [1]), nicht gesteigert werden (BGB. § 767 Abs. 1 Satz 3) [2]).

c) Sache der Auslegung ist es aber, die Bedeutung der Bürgschaftserklärung, also der Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, durch welche die Bürgschaftsverpflichtung für den Bürgen zur Entstehung gekommen ist, festzustellen; namentlich ob die gebrauchten Worte oder sonstigen Handlungen eine Verbürgung ergeben [3]) und in welcher Höhe. Für letzteres ist besonders wichtig die Frage, wann der Bürge für vertragsmäßige Zinsen und für eine Konventionalstrafe hafte. Hierbei ist wieder davon auszugehen, daß die Bürgschaft wohl ein einseitiger Vertrag, aber kein unentgeltlicher ist, da der Bürge dagegen vom Gläubiger entweder Einräumung eines Kredits an den Hauptschuldner oder Verlängerung eines bereits gewährten Kredits erhält und demnach nicht verlangen kann, daß im Zweifel zu seinen Gunsten ausgelegt wird. Weiß der Bürge, daß für die Schuld vertragsmäßige Zinsen stipuliert sind oder eine Konventionalstrafe vereinbart ist, und schließt er seine Haftung hierfür bei der Verbürgung nicht ausdrücklich aus sondern bedient sich vielleicht allgemeiner Ausdrücke, wie „ich bin gut für die Schuld" ꝛc., so haftet er auch für solche Nebenleistungen [4]). Denn nach dem gewöhnlichen verkehrsüblichen Sprachgebrauch versteht man unter einer „Schuld" auch solche Nebenleistungen mit, man spricht nicht von mehreren Schulden in solchem Fall. Der Bürge muß in solchem Fall ausdrücklich seine Haftpflicht auf das Kapital beschränken

1) Seuff. Arch., Bd. XXXII, Nr. 234, S. 301 mit Nachw.

2) Entsch. RG., Bd. LIX, Nr. 65, S. 228 ff.; Bd. LVI, Nr. 27, S. 109; Bd. LIII, Nr. 89, S. 356. Jur. Wschr. 1906, S. 87, Nr. 7. Unzulässige Beschränkung der Auslegung auf den Wortlaut bei einer Bürgschaftsurkunde; ib. S. 86, Nr. 6.

3) Entsch. ROHG., Bd. XVI, Nr. 105, S. 413. Z. B. der Ehemann F. hat eine Urkunde dem L. ausgestellt, in der es heißt: „Ich erkläre hiermit, daß meine Frau das von L. gekaufte Geschäft eigenmächtig führen darf und übernehme jede Verantwortung". Das Versprechen, „die Schuld eines anderen zu regeln", enthält keine Bürgschaftsleistung. Württ. J. 13, 142 (aus Warneyer); vergl. auch die S 174, Note 4 zitierten Urteile.

4) Seuff. Arch., Bd. XXIX, Nr. 134 (ROHG); Bd. XIV, Nr. 30, S. 42.

Digitized by Google

und zwar ganz unzweideutig [1]). Ebenso haftet der Bürge im Fall einer sog. Kreditbürgschaft, wenn er sich bis zu einer bestimmten Summe für dem Hauptschuldner vom Gläubiger zu gewährende Darlehen verbürgt hat, auch für die aufgelaufenen vertragsmäßigen Zinsen — natürlich nie über die als Grenze gesetzte Summe! —; denn derartige Darlehen werden eben regelmäßig nur gegen Verzinsung gewährt. Der Bürge haftet also — auch wenn er nichts vom Zinsvertrag weiß — jedenfalls bis zur Höhe der gesetzlichen Zinsen (4 % in bürgerlichen Sachen § 246 BGBs., 5 % in Handelssachen § 352 HGB). Nicht haftet er — wenn nicht der soeben S. 190, c erwähnte Tatbestand vorliegt — für eine Konventionalstrafe, weil solche nicht regelmäßig, nicht gewöhnlich einem Darlehn beigefügt zu werden pflegt [2]). — Mit Recht ist auch in einem Fall, wo der Bürge einen Schein ausgestellt hatte mit der Erklärung, daß er sich für ein dem F. zu gewährendes Darlehn von 5000 M. verbürge und das Darlehn zurückzuzahlen verspreche, der Bürge aus dem oben angegebenen Grund zur Leistung von vertragsmäßigen Zinsen in üblicher Höhe verurteilt worden [3]).

d) Häufig wird eine Verbürgung auch in Wechselform vorgenommen, indem derjenige, der sich verbürgen will, einen Wechsel als Bürge, Aussteller oder Girant zeichnet. Dadurch erlangt der Gläubiger den Vorteil, den ihm die sog. Wechselstrenge gewährt, andererseits hat er den Nachteil der kurzen Verjährung dieser Bürgschaftsforderung (WO. Art. 77 ff.). Nach der Verjährung seiner wechselrechtlichen Forderung versucht dann der Gläubiger oft auf das der wechselmäßigen Verbürgung vorausgegangene Bürgschaftsversprechen zurückzugreifen, um auf Grund dieser zivilrechtlichen Bürgschaftsforderung den Bürgen zu belangen. Es handelt sich hier um Auslegung des Bürgschaftsversprechens im Zusammenhalt mit der darauf erfolgten wechselrechtlichen Verpflichtung. In diesen Fällen hat man stets, außer wenn der Gläubiger ausdrücklich erklärt hat, daß er daneben noch eine gewöhnliche, d. i. eine zivilrechtliche Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen wolle, und der Bürge diese zugebilligt hat, nur eine Wechselverbindlichkeit des Bürgen als entstanden

---

1) Seuff. Arch., Bd. XIV, Nr. 30, S. 42; Bd. IV, Nr. 44, S. 88. Unter einem Schuldschein für ein verzinsliches Darlehn hatte der Beklagte sich „als Bürge für vorstehendes Kapital" verbindlich erklärt.

2) Entsch. ROHG., Bd. XXIV, Nr. 45, S. 151—153. Vergl. hierzu Fischer-Henle, BGB. § 767, Anm. 1; Endemann, Lehrbuch, 8. Aufl., § 191, Note 7; Windscheid-Kipp, § 477, Anm. 28; Dernburg, Bürgerl. Recht, 3. Aufl., Bd. II, Abt. 2, S. 396, I, Nr. 3.

3) Seuff. Arch., Bd. LI, Nr. 177, S. 276.

Digitized by Google

anzunehmen[1]). Denn wie eine Sicherheit, die ein Gläubiger fordert, auf verschiedene Weise geleistet werden kann — durch Pfandbestellung sowohl wie durch Bürgschaft — und niemand, falls der Gläubiger, der von einem dritten „Sicherheit" gefordert und darauf ein ihm vom dritten gegebenes Pfand angenommen hat, dem Gläubiger deswegen auch noch ein Recht aus einer Bürgschaft zusprechen wird, weil der dritte sich vor Hingabe des Pfandes zur geforderten „Sicherheitsleistung" bereit erklärt hatte, so kann man auch aus der der Wechselzeichnung vorangegangenen Zusicherung, „bürgen zu wollen", nicht auf Übernahme einer zivilrechtlichen Bürgschaft schließen. Denn wie ersterenfalls die „Sicherheit" in verschiedener Weise geleistet werden kann, so hier die Verbürgung; und der Gläubiger erklärt eben durch Annahme des von ihm geforderten oder ihm angebotenen vom Bürgen gezeichneten Wechsels in durchaus konkludenter Weise, welche Art der Verbürgung er wähle. Man kann dagegen auch nicht einwenden, daß dem Laien ja regelmäßig die verschiedenen rechtlichen Wirkungen der einen oder anderen Art der Verbürgung unbekannt sein werden, und daß man deswegen neben der wechselrechtlichen auch eine zivilrechtliche Verbürgung annehmen müsse. Diese Unkenntnis der Parteien ist kein Grund, den Schuldner doppelt haften zu lassen: der dritte ist seiner Erklärung, „bürgen" zu wollen, durch die Wechselzeichnung nachgekommen; weiß der Gläubiger nicht, daß diese Art der Verbürgung eine kürzere Verjährungszeit hat als die einfache zivilrechtliche Verbürgung, so kann diese seine Unkenntnis nicht bewirken, daß der Bürge doppelt gebunden wird.

e) Was den Umfang der Haftung desjenigen betrifft, der für die Schuld eines anderen ein Pfand gegeben hat, so kommt hier eine Auslegung nicht in Betracht, da diese durch das Gesetz bestimmt ist, indem § 1210 BGBs. ganz allgemein — also auch für das von einem dritten gegebene Pfand — bestimmt, daß das Pfand für Zinsen und Konventionalstrafe haften solle, und unter solchen Zinsen auch offenbar, wie ja die viel weitergehende Haftung für die Konventionalstrafe ergibt, auch die vertragsmäßigen zu verstehen sind.

2. Auf das Verhältnis des Schuldners, der selbst einen Gegenstand für seine eigene Schuld dem Gläubiger verpfändet, kommen nach dem soeben unter a Ausgeführten selbstredend die Auslegungsregeln

---

1) Entsch. ROHG., Bd. II, Nr. 82, S. 365; Bolze, Praxis, Bd. XV, Nr. 254, S. 161; Bd. V, Nr. 491, S. 153; Bd. I, Nr. 845, S. 187. Entsch. RG., Bd. IV, Nr. 3, S. 10; Bd. VIII, Nr. 10, S. 46. Seuff. Arch., Bd. XXX, Nr. 73, S. 115; Bd. XXXIII, Nr. 25, S. 35.

Digitized by Google

über gegenseitige Verträge zur Anwendung; in bezug auf den Umfang der Haftung die gesetzliche Vorschrift des § 1210.

C. Auch beim Vertrag über Annahme an Kindesstatt (Adoption §§ 1741 ff. BGB.) ist nach dem unter A Ausgeführten zugunsten des Annehmenden im Zweifel auszulegen.

§ 26.

Strafgedinge. Verzicht. Vereinbarte Form. Vergleich.

1. Strafgedinge, wie Vertragsstrafen[1]) (Konventionalstrafen) (§§ 339 ff. BGB.) und lex commissoria (Verwirkungsklausel[2]) (§ 360 BGB.) bezwecken, den Schuldner in außergewöhnlicher Weise zu binden — denn das Gewöhnliche, Regelmäßige ist, daß Verträge ohne solche Nebenverabredungen abgeschlossen werden — der Gläubiger sichert sich in seine Tasche einen Extravorteil — man denke an die Verwirkungsklausel, nach der bei Versicherungen die gezahlten Prämien

1) ROHG. Bd. XIII, Nr. 125, S. 387. Auslegung einer Konventionalstrafe — der Vertragstext ist wahrscheinlich von dem auf die Konventionalstrafe Verklagten abgefaßt —: Die Stipulation einer Konventionalstrafe muß deshalb, weil sie eine Privatstrafe zum Gegenstand hat, zugunsten des Verpflichteten ausgelegt werden; besonders hier, wo sie als eine ganz ungewöhnliche und unverhältnismäßig schwere Belastung sich darstellt. ROHG. Bd. XIV, Nr. 87, S. 268: Weil das Gewöhnliche und Regelmäßige in Handelssachen als von den Kontrahenten gewollt anzunehmen ist, deshalb ist die Stipulation einer Konventionalstrafe einschränkend und im Zweifel zugunsten des Verpflichteten auszulegen. Entsch. RG. Bd. XXXIII, Nr. 30, S. 141; Bd. XXVI, Nr. 27, S. 163; Bd. XX, Nr. 21, S. 107, Nr. 23, S. 111. Über Verwirkung der Konventionalstrafe, ob Verschulden erforderlich, vergl. Seuff. Arch., Bd. LI, Nr. 17, S. 24; RG. Bd. XLVII, Nr. 191, S. 277; OLG. Hamburg Bd. XLIII, Nr. 105, S. 156; Bd. XXXV, Nr. 249, S. 356. Aber auch hier keine Buchstabeninterpretation: Beklagter hat bei seinem Austritt aus Klägers Geschäft bei Strafe versprochen, daß er nicht die Kunden Klägers besuchen wolle. Strafe ist verwirkt, weil er sie durch seinen Reisenden hat besuchen lassen. Bolze, Bd. XXII, Nr. 365. Theaterdirektor wußte bei Unterschrift des Vertrags durch Beklagten, daß dieser bereits in K. engagiert war; Strafe ist nicht verwirkt. Ebenso Jur. Wschr., Bd. XXXII, Beil. S. 43; Bolze, Bd. XXIII, Nr. 410; Jur. Wschr., Bd. XXXIII, S. 139 (einschränkend auszulegen).

2) Entsch. RG. Bd. XXVIII, Nr. 91, S. 391 — sehr fragwürdige Entscheidung bei dem vorliegenden Tatbestand —; Bd. XXVI, Nr. 13, S. 64; Bd. XXII, Nr. 41, S. 201; Bd. XX, Nr. 32, S. 137; Bd. XIX, Nr. 26, S. 132, Nr. 41, S. 216; Bd. XVIII, Nr. 27, S. 142; Bd. XVI, Nr. 23, S. 121; Bd. X, Nr. 43, S. 158 — mit Nachweisungen für den Satz, daß Versicherungsbedingungen gegen die Gesellschaft auszulegen seien — Bd. IX, Nr. 64, S. 237; Bd. VI, Nr. 47, S. 179; Bd. IV, Nr. 46, S. 157; Bd. III, Nr. 32, S. 108; Bd. II, Nr. 32, S. 123; Bd. I, Nr. 71, S. 197.

Digitized by Google

zugunsten der Versicherungsgesellschaft verfallen, während der Anspruch des Versicherungsnehmers erlöscht; an die bekannte lex commissoria beim Mietvertrag, wodurch der Vermieter das sofortige Exmissionsrecht bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Mietzinses erhält. Endlich enthalten sie auch eine Strafe für den Verpflichteten, wie dies ja schon das Wort Konventionalstrafe richtig zum Ausdruck bringt, also auch von diesem Gesichtspunkt aus etwas Ungewöhnliches.

Aus diesen Gründen sind solche Strafgedinge zugunsten des Verpflichteten auszulegen; allerdings auch nur, wie dies ja in jedem Fall der Auslegung gilt, im Zweifel. Ergeben die Worte in Verbindung mit den begleitenden Umständen, dem Zweck des Vertrags ꝛc., einen ganz sicheren Sinn, so hat der Richter nicht entgegen diesem Sinn den Worten eine andere engere Bedeutung zu geben, als sie hiernach haben.

2. Beim Verzicht ist für die Auslegung zu unterscheiden, ob dieser unentgeltlich geschieht oder entgeltlich[1]), wie dies namentlich beim Vergleich der Fall ist. Im ersteren Fall ist nach den im § 25 A, S. 187 entwickelten Grundsätzen im Zweifel zugunsten des Verzichtenden auszulegen, also dahin, daß möglichst wenig Rechte als aufgegeben gelten; beim entgeltlichen Verzicht kommen dagegen die für gegenseitige Verträge geltenden Auslegungsregeln zur Anwendung[2]) [3]).

---

1) Unrichtig daher die Regel des BGBs. f. d. Königr. Sachsen § 135: Verzichte auf Rechte sind streng auszulegen.

2) Entsch. RG. Bd. XXXVII, Nr. 5, S. 13 (Verzicht auf Absonderungsrecht im Konkurs), Bd. XXIX, Nr. 30, S. 116 Verzicht auf Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung durch vorbehaltlose Annahme der Leistung. Seuff. Arch., Bd. XLVIII, Nr. 215, S. 343 RG.: Fallenlassen eines Zinsanspruchs im Prozeß, ob Verzicht darin zu finden oder bloß Klagrücknahme. Seuff. Arch., Bd. XXXIV, Nr. 194, S. 289: Durch Annahme der Hauptleistung verzichtet Gläubiger nicht auf die Konventionalstrafe (ROHG). Seuff. Arch., Bd. XXXII, Nr. 42, S. 48: Versprechen pünktlicher Zahlung seitens des Bürgen, ob darin ein Verzicht auf die Einrede der Vorauszahlung zu finden ist. In der vorbehaltlosen Annahme des verspätet gezahlten Mietzinses liegt Verzicht auf die Geltendmachung der kassatorischen Klausel; das Schweigen gedeutet, daß Mieter von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen wolle. Seuff. Arch., Bd. LVII, Nr. 30 S. 53.

3) Nach § 658 BGB. Abs. 2 liegt ein Verzicht auf die Widerruflichkeit der Auslobung im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung. Nach § 517 BGB. liegt keine Schenkung vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Wenn auch in solchem Fall nach dem BGB. keine technische Schenkung vorliegt, so gilt doch auch hier, wenn der Verzicht — wie regelmäßig — unentgeltlich erfolgt, die Regel des Textes, daß im Zweifel zugunsten des Verzichtenden auszulegen ist.

Digitized by Google

Im ersteren Fall handelt es sich vielfach (vergl. die Note 2) um Auslegung sog. stillschweigender Willensäußerungen, d. h. um Auslegung von Handlungen, die nach der Verkehrssitte keine andere Deutung zulassen, als daß der Handelnde damit einen Verzichtswillen habe zum Ausdruck bringen wollen.

3. Ist durch Vertrag die Einhaltung einer bestimmten Form[1]) für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts vereinbart, so kann damit beabsichtigt sein: jeder der Kontrahenten solle bis zur formellen Errichtung gar nicht gebunden sein, oder die ohne Einhaltung der Form geschehene Vereinbarung solle bereits bindend sein, und nur jeder Teil zur größeren Sicherheit das Recht haben, eine Wiederholung in der Form zu verlangen, um ein Beweismittel dadurch zu erlangen[2]).

a) Für die Auslegung ist zunächst wichtig, zu bestimmen, wie beschaffen die Willenserklärungen der Parteien sein müssen, um ihnen die Bedeutung zulegen zu können, daß die Parteien die Perfektion des Vertrags von der Vornahme einer Form haben abhängig machen wollen.

α) Auszuscheiden sind hier zunächst die Fälle, wo die Vertragsverhandlungen ohne solche vorangehende Vereinbarung, wie regelmäßig zwischen Abwesenden, durch Briefe oder Telegramme stattfinden; hier kommt nach § 130 BGB. der Vertrag stets erst zustande mit dem Zugehen der Annahmeerklärung[3]).

β) Nach § 154 Abs. 2 BGB. soll, wenn Beurkundung eines Vertrags verabredet worden, im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen sein, bis die Beurkundung erfolgt ist. Nach § 125 S. 2 soll der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form im Zweifel Nichtigkeit zur Folge haben. Dabei handelt es sich also um vor dem Vertragsabschluß getroffene Vereinbarungen. Nach diesen Auslegungsregeln soll also im Zweifel[4]), d. h. wenn die vorliegende Willenserklärung nicht nach einer festen Verkehrssitte oder nach den „Umständen des Falles", insbesondere dem erkennbaren Willen der Parteien eine andere Bedeutung hat, diese im Gesetz vorgeschriebene Bedeutung Platz greifen, d. h. nur der in der gewählten Form abgeschlossene Vertrag Rechtswirkungen erzeugen. Solche „Umstände des Falles" lagen vor, als dem A eine Stelle als Direktor unter bestimmten Bedingungen brieflich angeboten, umgehende Antwort erwartet und hinzugefügt war, im Falle der Akzeptation werde der spezielle

1) §§ 125, 127, § 154 Abs. 2 BGB.. Vergl. über die Auslegung der Formalgeschäfte auch oben § 18 S. 134ff.

2) Regelsberger, Pandekten, Bd. I, S. 500.

3) Jur. Wschr. 1902, Beil. S. 190.

4) Vergl. oben S. 92 Nr. 7.

Digitized by Google

Kontraktsentwurf übersendet werden[1]). Schon durch die Annahme des A kam hier ein bindender Vertrag zustande, weil aus der Offerte klar hervorging, daß durch die einfache Annahme der Vertrag zustande kommen und nur hinterdrein zur leichteren Beweisbarkeit eine schriftliche Beurkundung erfolgen sollte, in welcher auch Nebenpunkte noch geregelt werden sollten, die bei Nichteinigung durch ergänzende gesetzliche oder verkehrsübliche Vorschriften zu regeln gewesen wären.

Wie überhaupt ausdrückliche Vereinbarungen ersetzt werden durch eine dasselbe aussprechende Verkehrsübung — man spricht dann meist von „stillschweigenden" Willenserklärungen — so können sich auch Verkehrssitten bilden, welche zum Abschluß eines Vertrags Einhaltung einer bestimmten Form fordern[2]) und welche nur dann nicht zur Anwendung kommen, wenn eine entgegenstehende ausdrückliche Vereinbarung vorliegt. Nun herrscht unter Kaufleuten (§ 346 HGB.) die Verkehrsübung, daß bei Abschluß durch Fernsprecher oder durch Vertreter Bestätigungsschreiben durch die Parteien gesandt werden. Diese Verkehrssitte geht aber nicht dahin, daß der Vertrag erst mit Austausch der Bestätigungsschreiben oder Anerkennung des Bestätigungsschreibens der einen Partei durch die andere geschlossen sein soll, sondern nur dahin, daß, nachdem der ursprüngliche Vertrag, der die wesentlichen Bestandteile enthält, bindend geworden ist, nun eine urkundliche Feststellung des vollständigen Vertrags erfolgen solle, bei welcher die nicht geregelten Teile noch besonders geregelt und durch ergänzende Vorschriften ausgefüllt werden sollen. Es kommt also der Vertrag nicht erst mit dem Bestätigungsschreiben zur Perfektion, sondern ist bereits durch die vorhergehende Vereinbarung zur Entstehung gekommen[3]).

Ebenso hat man Verabredungen, die dahin gehen, daß spätere Erklärungen schriftlich zu bestätigen seien, etwa bei einem Kaufvertrage die Abrufung eines Quantums oder einer Spezifikation, nur als das Ansinnen einer solchen Bestätigung aufzufassen, entsprechend der „verkehrsüblichen" Bedeutung, welche dieses Wort im kaufmännischen Verkehre erlangt hat (§§ 157 BGB., 346 HGB.); nicht daß die Rechtswirksamkeit der Erklärung davon abhängig sein soll[4]).

1) Rehbein, Das BGB., Bd. I, S. 160.

2) Rechtspr. d. OLG., Bd. VIII, S. 427.

3) Entsch. RG. Bd. LVIII, Nr. 18, S. 66 mit Nachweisungen über die Wirkung von Bestätigungsschreiben; vergl. übrigens auch das oben unter 2) zitierte Urteil. Seuff. Archiv, Bd. LIV, Nr. 38, S. 64. Auf Grund dieser Verkehrsübung wird auch in solchen Fällen von den Kontrahenten ein Bestätigungsschreiben gefordert werden können. § 242 BGB.

4) Vergl. Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I, § 139, II S. 420.

Digitized by Google

Anders verhält es sich, wenn ausdrücklich „konforme Bestätigung" beim Abschluß durch Fernsprecher vorbehalten ist; dann kommt der Abschluß des Vertrags erst zustande, wenn in dem Bestätigungsschreiben eine Einigung erzielt wird[1]).

Wird bei einem Vertrage, vor dessen Abschluß schriftliche Form vereinbart war, eine Draufgabe gegeben oder wird er erfüllt, so wird man in diesen Fällen eine Abänderung der ursprünglichen Vereinbarung dafür erblicken müssen, daß der mündlich abgeschlossene Vertrag gültig sein solle, aber schriftliche Fixierung noch gefordert werden könne. Denn die Draufgabe ist eben verkehrsüblich das Zeichen dafür, daß mit der Hingabe eine Bindung stattfinden solle[2]) (§ 336 BGB.), und wenn die vereinbarte Leistung gegeben und angenommen worden ist, so lassen diese Handlungen auch nur die Deutung zu, daß die Parteien einverstanden waren, es sei eine Verpflichtung bereits zur Entstehung gekommen; der mündliche Vertrag habe bereits den Vertragsabschluß herbeigeführt, weil vor Entstehung einer Verpflichtung die Leistungen nicht gemacht zu werden pflegen. Hierfür spricht auch, daß das BGB. in vielen Fällen, wo vom Gesetz eine Form vorgeschrieben ist, durch die Erfüllung das Formerfordernis sogar ganz wegfallen läßt (§§ 313, 518, 766 BGB.).

γ) Dagegen hat man Vereinbarungen, die nach Abschluß eines Vertrags erfolgt sind, daß der Vertrag noch in eine bestimmte Form gebracht, z. B. schriftlich fixiert werde, dahin auszulegen, daß der alte Vertrag seine Gültigkeit behalten und die Form nur zu einer späteren Beweiserleichterung dienen solle, weil eben das mündliche Wort, sobald es gesprochen, nicht mehr wahrgenommen werden kann. Wollen die Parteien wirklich, daß der alte Vertrag für sie gar nicht mehr bindend sein soll, daß sie also die Verhandlungen ganz von vorn beginnen wollen, so müssen sie dies ausdrücklich und deutlich erklären; denn es ist ein Erfahrungssatz des Lebens, daß die Parteien, wenn sie überhaupt sich einmal gebunden haben und zum Ende der Verhandlungen gekommen waren, daran festhalten und nicht von neuem wieder mit den Verhandlungen beginnen wollen.

Aus einem solchen Vertrag kann auch auf Eingehung der Form geklagt werden.

δ) Eine Form kann selbstverständlich nicht nur für Verträge, sondern auch für einseitige Rechtsgeschäfte vereinbart werden, wie für Kündigungen, Mahnungen; dann hat solches einseitiges Rechtsgeschäft „im Zweifel"

1) Seuff. Arch., Bd. LVII, Nr. 205, S. 386.
2) Seuff. Arch., Bd. XLV, Nr. 241, S. 398.

Digitized by Google

keine Wirkung, wenn es nicht in dieser Form abgegeben ist. Gerade hier hat man aber bei der Auslegung der vereinbarten Form den Zweck derselben im Auge zu behalten, um nicht Buchstabeninterpretation zu treiben; so ist mit Recht eine Vereinbarung, daß nur „mittelst eingeschriebenen Briefes" gekündigt werden dürfe, dahin ausgelegt worden, daß auch ein Telegramm genüge [1]).

ε) Vielfach haben die Parteien vereinbart, daß nur schriftliche Abänderungen eines bereits geschlossenen Vertrags gültig sein sollen; so oft bei Mietverträgen. Eine solche Vereinbarung können die Parteien, wie auch das Formerfordernis nur ihrer formlosen, meist mündlich getroffenen Vereinbarung seine Entstehung verdankt, jederzeit wieder durch eine formlose spätere Vereinbarung ausdrücklich aufheben [2]). Es werden nun aber oft später formlos solche Abänderungen durch Vereinbarung getroffen, ohne dabei ausdrücklich zu erwähnen, daß sie auch als formlose Vereinbarungen gültig sein sollen; auch diese haben aber Geltung und heben entgegenstehende Teile des in der Form z. B. schriftlich abgeschlossenen Vertrags auf. Denn den Parteien steht es jederzeit frei, die für die Zukunft bestimmte Vereinbarung durch eine nachfolgende aufzuheben, und wenn sie eine solche Abänderung ernstlich formlos abschließen und damit zu erkennen geben, daß diese Abänderung jetzt zwischen ihnen gelten solle, so liegt darin zugleich der Wille ausgedrückt, daß die bisherige Bestimmung aufgehoben sein soll.

b) Was die vereinbarte Form selbst betrifft, so ist die weitaus häufigste die einfache schriftliche Form. Wie diese beschaffen sein muß, damit sie eingehalten und demnach der Vertrag zustande gekommen ist, sagt § 127 S. 1, indem er erklärt, daß die Vorschriften des § 126 (gesetzliche Schriftform) auch im Zweifel hierfür gelten sollen, daß also vor allem die Urkunde vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden muß, daß bei einem Vertrage die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen muß ꝛc.

Diese Vorschrift wird aber durch die auslegende Vorschrift § 126 S. 2 wieder aufgehoben, indem hiernach eine solche Vereinbarung der schriftlichen Form dahin gedeutet werden soll — soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, d. h. also im Zweifel — daß telegraphische Übermittlung und bei einem Vertrage einfacher Briefwechsel als Form

---

1) Seuff. Arch. Bd. L, Nr. 239, S. 390 OLG. Marienwerder. Vergl. jetzt § 127, S. 2 BGB.

2) K. Schneider, Treu und Glauben, S. 179, welcher mit Recht hier für die gesetzlich gebotene Schriftform mündlichen Nebenabreden eine rechtsbeeinflussende oder aufhebende Kraft beimißt. Vergl. auch für gesetzliche Formvorschriften S. 153, Nr. 6.

Digitized by Google

von den Parteien vereinbart sei. Das ist also die vom Gesetz vorgeschriebene Bedeutung der Ausmachung schriftlicher Form.

Wie alle Formvorschriften — vergl. § 18 S. 141 — so sind auch solche, von den Parteien vereinbarte möglichst restriktiv auszulegen. Es kann also bei telegraphischen Erklärungen keinesfalls gefordert werden, daß diese mit dem Namen des Absenders unterzeichnet sind; weil es eben verkehrsüblich ist, daß dieselben in unzähligen Fällen nicht unterzeichnet werden (z. B. bei Kabeltelegrammen), aus dem einfachen Grunde, weil der Adressat regelmäßig aus dem Inhalte den Absender erkennt, wie dies stets bei der telegraphischen Annahme einer Offerte der Fall sein wird. Eine Unterschrift darf man nur da fordern, wo, wie in dem Fall in Seuff. Arch. Bd. L S. 390 Nr. 239, eine Versicherungsgesellschaft in ihren Bedingungen die Bestimmung hatte, daß nur mit eingeschriebenem Brief gekündigt werden dürfe; denn da verlangt der Zweck der Vereinbarung bei den „Umständen des Falles" den Namen des Absenders [1]), weil ja sonst die Gesellschaft nicht wissen kann, wer gekündigt hat.

Weil alle Vertragserklärungen nur für den anderen Kontrahenten bestimmt sind, nicht für die Kenntnis der anderen Menschen, so genügt natürlich auch eine chiffrierte Depesche, zu der bloß der Gegner den Schlüssel hat, wie dies bei Kabeltelegramm ja die regelmäßige Form des Telegraphierens ist.

Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß bei Briefwechsel eine Nachschrift im Brief mit gedeckt wird durch die darüber stehende Unterschrift des Absenders [2]). Denn im Leben — und danach hat sich die Auslegung zu richten [3]) — zweifelt kein Mensch daran, daß, wenn unter dem eigentlichen Brief, d. h. also nach der Unterschrift des Absenders, oder an der Seite Bemerkungen von derselben Hand sich finden, diese zum Brief gehören.

---

1) Eine Unterschrift ist auch hier nicht nötig. Der Name braucht nicht unter dem Text zu stehen; die Namenszeichnung dient in solchen Fällen ja nur dem Zweck, dem Adressaten Kenntnis vom Absender der Kündigung zu verschaffen.

2) v. Staudinger-Riezler, Kommentar, Bd. I, § 127, S. 377, b) u. dort angeführt.

3) Auch die der Gesetze. Die Worte nehmen dadurch, daß sie von den Menschen in Gesetzen gebraucht werden, keine andere Bedeutung an, als sie bisher im Leben hatten; namentlich nicht am Ende eine nur für den Juristen erkennbare Bedeutung. Ob ein Schriftstück als „Brief", als „Telegramm" anzusehen ist, das entscheidet lediglich die Anschauung des Lebens; ist danach die in Frage kommende Urkunde ein „Brief", ein „Telegramm", dann ist die im § 127 BGB. vorausgesetzte Urkunde vorhanden, und es ist den im § 127 aufgestellten Erfordernissen genügt.

Digitized by Google

Auch beim Briefwechsel ist eine Unterschrift in vielen Fällen nicht nötig: wenn der Offerent einen Annahmebrief von der Hand des Oblaten bekommt, so wird gewiß kein Kaufmann wagen, sich darauf zu beziehen, daß, weil der Brief aus Versehen nicht unterschrieben und deshalb ununterschrieben abgegangen ist, dies keine Annahmeerklärung sei. Eine Menge Briefe schließen ohne Namensunterschrift, vielleicht mit dem Schluß: „Dein getreuer Neffe". Niemand bezweifelt, daß, wenn er ein solches Schriftstück erhalten hat, er einen „Brief" bekommen hat. Und weil das Leben solche Schriftstücke als „Brief" auffaßt, so sind es Briefe; denn der Sprachgebrauch der Allgemeinheit ist es, der die Bedeutung der Worte bestimmt.

Bei Offertbriefen, einseitigen Rechtsgeschäften, wie Kündigung, Mahnung, muß der Name des Absenders natürlich ersichtlich sein aus den oben angeführten Gründen; es ist aber gewiß höchst gleichgültig, ob jemand den Kündigungsbrief mit seinem Namen unterschreibt oder ob er ihn an den Anfang des Briefes setzt und schreibt: Ich, Karl Müller kündige Ihnen ꝛc. Es ist also auch für Briefwechsel nicht zu verlangen, daß die Briefe unterschrieben sind, sondern nur, daß aus diesen Schriftstücken der Absender erkennbar war und zwar auch nur für den andern Kontrahenten, nicht für beliebige dritte [1] [2]).

4. Für die Auslegung eines Vergleichs gilt nichts Besonderes; es gelten hierfür die überhaupt für gegenseitige Verträge geltenden Regeln [3]).

---

1) Über Unterschriften vergl. Entsch. RG. Bd. XIV, Nr 24, S. 97: „Darüber, in welcher Form die Unterschriften an Urkunden herzustellen sind, entscheidet die Rechtssitte" (faksimilierte Unterschrift); Entsch. RG. Bd. XV, Nr. 14, S. 60.

2) Gewiß haben Privaturkunden, sofern sie von dem Aussteller unterschrieben sind, den Vorteil, daß sie vollen Beweis dafür begründen, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind (§ 416 CPO), aber doch auch nur, wenn die Unterschrift bewiesen ist. Wenn aber eine Urkunde zwar nicht vom Aussteller unterschrieben, aber von ihm eigenhändig geschrieben ist, so ist mit dem Beweis, daß sie vom Aussteller geschrieben, doch auch dasselbe erwiesen; der Beweis wird aber in beiden Fällen gleich schwer oder leicht sein, z. B. wenn er durch Eideszuschiebung erfolgt. Erfolgt er durch Schriftenvergleichung, so wird er in letzterem Falle sogar leichter zu erbringen sein, als wenn bloß die Namensunterschrift in Betracht kommt. Man darf daher auf das Unterschreiben der Urkunde m. E. nicht ein so großes Gewicht legen, wie das regelmäßig geschieht. Im Verkehr legt man jedenfalls nicht des Beweises wegen so großes Gewicht gerade auf die Unterschrift, als deswegen, weil die Unterschrift verkehrsüblich als Zeichen eines vollendeten, definitiv abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gedeutet wird, während dies bei der nichtunterschriebenen Urkunde zweifelhaft ist.

3) Seuff. Arch., Bd. XXXIII, Nr. 349, S. 473; Regelsberger, Pandekten, Bd. I, § 177 S. 643, Nr. 4; Bekker, Pandekten, Bd. II, § 110, S. 261 ff. BGB. § 779.

Digitized by Google

§ 27.

Versprechen der Leistung an einen dritten.

(Verträge zugunsten dritter) §§ 328—335 BGB.

1. Unter einem Vertrag zugunsten dritter versteht man einen Vertrag, bei welchem a) die Leistung, die der Promittent verspricht, nicht seinem Mitkontrahenten, dem Versprechungsempfänger, sondern einer andern Person, einem dritten gemacht werden soll, und bei welchem b) der dritte aus diesem zwischen Promittent und Versprechungsempfänger geschlossenen Vertrag ein eigenes Forderungsrecht auf die vom Promittenten versprochene Leistung gegen diesen erlangen soll[1]).

Es soll also aus dem Vertrag zweier Personen für einen dritten, dabei nicht Beteiligten, ein Forderungsrecht zur Entstehung kommen. Dies bezweckt auch zweifellos der Schuldübernahmevertrag, der geschlossen wird zwischen dem Urschuldner und einer anderen Person, dem Schuldübernehmer, dahin, daß dieser andere eine Schuld des Urschuldners übernehmen solle (§ 415 BGB.); denn auch hier soll für eine Person, die bei dem Vertrag nicht beteiligt war, für den Gläubiger des Urschuldners ein Forderungsrecht zur Entstehung kommen, nämlich ein solches gegen den Schuldübernehmer. Dieser Schuldübernahmevertrag kann schon deshalb nicht mit unter die Verträge z. G. d. fallen, weil bei letzteren nach § 328 BGB. das Recht des dritten unmittelbar, ohne seine Mitwirkung, entstehen soll aus dem Vertrag der beiden anderen Personen, während bei dem Schuldübernahmevertrag, damit der dritte, also hier der Gläubiger, das Recht erlangt, es erst dessen Mitwirkung, seiner Genehmigung, bedarf. Hier bedarf es erst der Annahme des Gläubigers, um das Recht entstehen zu lassen; bei dem Vertrag z. G. d. muß er, um das Recht nicht zu behalten, es zurückweisen (§ 333 BGB.[2]).

In der Rubrik „Schuldübernahme" findet sich weiter im § 419 die Bestimmung, daß, wenn jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt, dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen können. Hier entsteht kraft Gesetzes das For-

1) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zugunsten dritter, Leipzig 1886, S. 118. Hierselbst auch bezüglich des Unterschiedes der durch einen Stellvertreter vermittelten Entstehung eines Forderungsrechts. Hierzu jetzt namentlich Hellwig, Die Verträge auf Leistung an dritte, Leipzig 1890.

2) Hellwig, a. a. O. S. 184 ff.

Digitized by Google

derungsrecht des Gläubigers gegen den Übernehmer; er erhält — ganz gleich, was der Übertragende und Übernehmer vereinbaren — diese neue, ihm bisher nicht zustehende Forderung gegen den Übernehmer. Es fragt sich, wie sich diese Bestimmung verhält zu § 330 BGB., wonach im Zweifel bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme, wenn der Übernehmer hierbei eine Leistung an einen dritten zur Abfindung versprochen hat, der dritte auf diese Abfindung ein Forderungsrecht gegen den Übernehmer erlangt. Der § 330 BGB. steht in dem Abschnitt „Versprechen der Leistung an einen dritten"; das Recht des dritten soll also entstehen aus einem — zwischen dem Vermögensübertragenden und Vermögensübernehmer abgeschlossenen — Vertrag zugunsten dritter, während im Fall des § 419 BGB. das Recht des dritten kraft Gesetzes entsteht und nicht durch Vertrag; daher kann das nach § 419 BGB. entstehende Rechtsverhältnis nicht zu den Verträgen z. G. d. gerechnet werden.

Weiter bestimmt § 329 BGB.: „Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des andern Teils, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern".

Wie verhalten sich nun die §§ 419[1]), 330 und 329 BGBs. zueinander?

In allen drei Fällen wird vorausgesetzt, daß der dritte ein Gläubiger oder wenigstens irgendwie Forderungsberechtigter ist; denn, wenn im § 330 von „Abfindung"[2]) gesprochen wird, so muß eben der Abzufindende in irgend einem Forderungsverhältnis, welches abgefunden werden soll, stehen.

Beim Tatbestand des § 419 erhält der dritte das Recht kraft Gesetzes, in den Fällen der §§ 330, 329 infolge des Vertrags, der zwischen Promittenten und Versprechensempfänger abgeschlossen ist; liegt der Tatbestand des § 330 vor — Vermögens- oder Gutsübernahme mit Abfindung —, so legt das Gesetz solchen Vertrag dahin aus, daß im Zweifel diesem Vertrage die Bedeutung zukommen soll, daß der Dritte ein Forderungsrecht erhalten solle, während bei dem Tatbestande des § 329 — der Vertrag geht darauf, daß der Schuldner eine Schuld seines

1) Ich sehe hierbei von der Eigentümlichkeit des § 419 Abs. 2 ab, wonach die Haftung des Übernehmers sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt.

2) Abfindung = Befriedigung erhobener Ansprüche, zumal in Erbschaftssachen. Grimm, Deutsches Wörterbuch.

Digitized by Google

Gläubigers „erfüllen" soll[1]), nicht darauf, daß er dessen Schuld „übernehmen" soll — im Zweifel aus einer solchen Vereinbarung für den dritten kein selbständiges Forderungsrecht entstehen solle, dieser nur „Empfangsbevollmächtigter" werden solle[2]).

Worin liegt nun der Unterschied der §§ 330 und 329 begründet, welcher den Gesetzgeber zur Aufstellung dieser verschiedenen Auslegungsregeln bestimmt hat?

In den Fällen des § 330, wo die Übergabe eines ganzen Vermögens vorliegt oder die Übergabe des Gutes seitens des Bauern, also in der Regel die Übergabe von dessen ganzem Vermögen, liegt der wirtschaftliche Zweck solches Übergabevertrags darin, daß schon bei Lebzeiten des Übergebenden ein ähnlicher Zustand herbeigeführt werden soll, wie er erst nach dessen Tode eintreten würde; es ist eine successio anticipata. Soll dieser wirtschaftliche Zweck erreicht werden, so müssen diejenigen, denen nach dem Übertragungsvertrag Abfindungen von seiten des Übernehmers zukommen sollen, hierauf ein Forderungsrecht gegen den Übernehmer erhalten: sie erhalten nur dadurch dem Übernehmer gegenüber, der den Erben, den Universalsukzessor, darstellt, die Stellung von Legataren, wie es der Übernahmevertrag bezweckt.

Völlig anders liegen die Verhältnisse, wenn der Gläubiger mit seinem Schuldner vereinbart, dieser solle die geschuldete Leistung an eine dritte Person machen, auch wenn die Forderung des Gläubigers vielleicht aus dem Verkauf seines Handelsgeschäfts, aus dem er bisher seinen ganzen Erwerb bezogen, herrührt; hier will der Gläubiger nicht, wie bei der successio anticipata, sich seines ganzen Vermögens entäußern, und wenn er — aus irgend einem Grunde — seinen Schuldner zu einer Leistung an eine dritte Person angewiesen hat, so folgt daraus noch gar nicht, daß er damit die Verfügung über die Forderung dem dritten zuwenden wollte.

2. Es ist wichtig hervorzuheben, daß für die Verträge zugunsten dritter ganz ähnliche Grundsätze gelten wie für die (titulierte) römische Delegation[2]).

Ich kann die Darlehnsforderung, die ich an den X habe, meinem Freunde, dem ich sie schenken will, dadurch zuwenden, daß auf meine Anweisung der X meinem Freunde dasjenige verspricht, was er mir aus dem Darlehn schuldet (aktive Delegation); oder ich ver-

---

1) Hellwig, a. a. O. S. 153.

2) Über die Anwendung der Grundsätze der Delegation bei den Verträgen zugunsten dritter vergl. auch Leonhard, Die Anfechtung der Verträge, Leipzig 1892.

Digitized by Google

einbare z. B. bei der Hingabe des Geldes mit meinem Darlehnsschuldner, daß nicht ich, sondern mein Freund das Rückforderungsrecht auf die Darlehnssumme haben solle; dann beruht das Forderungsrecht meines Freundes gegen den X auf einem Vertrage zugunsten dritter.

In beiden Fällen liegt eine causa vor zwischen mir und meinem Freunde (causa donandi) und eine andere zwischen mir und meinem Darlehnsschuldner (causa solvendi — der Darlehnsschuldner wird mir gegenüber durch sein auf mein Geheiß gegebenes Versprechen, meinem Freunde verbindlich sein zu wollen, frei —), dagegen keine causa zwischen meinem Darlehnsschuldner und meinem Freunde, dem „dritten".

Die Römer nehmen eine passive Delegation, eine Schuldübernahme, auch in dem Falle an, wo der Schuldner einer Frau an deren zukünftigen Ehemann seine Schuldsumme „als dos" auf Anweisung der Frau versprochen hat[1]); man sah darin eine Übernahme der der Frau dem Manne gegenüber — wenn auch nur naturaliter — obliegenden Verbindlichkeit zur Gewährung einer dos. Ähnlich liegen die Fälle der Gutsübertragung mit Abfindung der meist pflichtteilsberechtigten Erben des Übertragenden[2]). Der Gutsübertragungsvertrag stellt gewissermaßen das Testament des Übertragenden dar; wie der Übertragende nun verpflichtet gewesen wäre, im Testament den Pflichtteilsberechtigten Vermögenswerte zuzuwenden, so kann diese Verpflichtung auch übernommen werden von dem Gutsübernehmer, indem dieser bestimmte Abfindungssummen verspricht[3]). Wie oben im Falle des Versprechens der dos die Naturalschuld der Frau, die ihrem Inhalte nach noch unbestimmt ist, einen bestimmten Inhalt dadurch bekommt, daß ihr Schuldner eine bestimmte Summe dem Ehemanne verspricht, ebenso wird hier durch die Abfindungssumme die auch ihrem Inhalte nach noch unbestimmte Schuld des Gutsübertragenden ausgefüllt durch die Abfindungssumme.

Es folgt weiter aus dieser Ähnlichkeit mit der Delegation, daß in den Fällen, die der aktiven Delegation beizuzählen sind, z. B. die Lebensversicherung zugunsten eines dritten, der Promittent (die Versicherungsgesellschaft) alle die Einreden, die er gegen den Versprechensempfänger (den Versicherten) hat, auch vorschützen kann gegen den dritten

---

1) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zugunsten dritter, § 69, S. 150.

2) Ebenso Hellwig, a. a. O. S. 155: Unter „Abfindungen" sind sicherlich nicht Abfindungen von Gläubigern gemeint, sondern solche von Familienangehörigen.

3) Hellwig, a. a. O. S. 156 hebt übrigens zutreffend hervor, daß die sog. Pflichtteilsrechte, solange der Übergebende lebt, keine Rechte, sondern bloße Exspektanzen sind.

Digitized by Google

(§ 334 BGBs.); daß der Promittent dagegen keine Einreden entnehmen darf aus dem Verhältnis des Versprechensempfängers (Versicherten) zum Dritten (zu dessen Gunsten die Versicherung lautet).

In den Fällen, die der passiven Delegation ähneln, d. h. bei den Vermögens- und Gutsüberlassungsverträgen, würde die Regel, die für die Schuldübernahme gilt (§ 417 Abs. 2 BGBs.), Platz zu greifen haben, daß der Gutsübernehmer keine Einrede aus seinem Verhältnis zum Gutsübertragenden dem Abfindling gegenüber vorschützen kann, sondern nur eine aus dem Abfindungsversprechen, z. B. daß der Zahlungstag noch nicht gekommen sei ꝛc. Da aber § 334 BGBs. — ohne jeden Unterschied, was für ein Vertrag z. G. d. vorliegt — bestimmt: „Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem dritten zu", so hat man also auch bei den eine Vermögens- oder Gutsübernahme bezweckenden Verträgen des § 330 BGBs. solche Einreden zuzulassen[1]). Da nun gerade dies das Charakteristische der Fälle der römischen aktiven Delegation ist, daß der Promittent die ihm dem Anweisenden (dem Versprechensempfänger) gegenüber zustehenden Einwendungen auch dem neuen Gläubiger (dem dritten) gegenüber geltend machen kann, so wird man sämtliche Verträge z. G. d. nach Analogie der Fälle der römischen aktiven Delegation behandeln müssen[2]). Da der Gutsübernehmer aber doch die Stellung des Universalerben den Abfindlingen gegenüber einnehmen soll, so wird man ihm nach dem Tode des Übertragenden in dem Falle der Erbunwürdigkeit des Abfindlings (§ 2339 BGBs.) die Befugnis zusprechen müssen, die Auszahlung der Abfindungssumme zu verweigern (§§ 2345, 2341 BGBs.), also ihm eine Einrede aus dem Verhältnis des Versprechensempfängers zum dritten gewähren müssen.

---

1) Im Falle des § 419, nach welchem, wenn jemand das Vermögen eines andern übernimmt, die Gläubiger des andern ihre Forderungen gegen den Vermögensübernehmer geltend machen können, gilt diese Regel nicht, da § 419 unter der Rubrik „Schuldübernahme" steht, und gemäß § 417 Abs. 2 solche Einwendungen seitens des Vermögensübernehmers nicht zulässig sind.

2) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, §§ 17 ff., insbes. § 53, S. 119: Die Verhältnisse, die bei dem Vertrag zugunsten dritter zwischen Promissar und Promittenten bestehen, sind ganz die gleichen wie bei der Delegation zwischen Delegaten und Delegaten; nur daß bei dem Vertrag zugunsten dritter der dritte das Forderungsrecht, welches er erhalten soll, lediglich aus dem Vertrag zwischen Promissar und Promittenten erwirbt — die Obligation zwischen Promittenten und dem Dritten entsteht quasi ex contractu —, während bei der Delegation der Delegatar das Forderungsrecht durch ein besonderes Versprechen des Delegaten erhält — die Obligation entsteht ex contractu.

Digitized by Google

3. Das BGB. erklärt nun bezüglich der Verträge z. G. d. im § 328 Abs. 2, daß in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags zu entnehmen sei:

a) ob der dritte das Recht erwerben solle;

b) ob das Recht des dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen solle;

c) ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein solle, das Recht des dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu verändern. Das Gesetzbuch überläßt also die Frage nach der Entstehung, der Modalität des Untergangs und der Veränderung des Rechts des dritten — also eigentlich alles — der Auslegung[1]).

Eine gesetzliche Auslegungsregel, die nur im Zweifel zur Anwendung kommen soll, d. h., wenn der Richter unter Berücksichtigung aller einschlagenden Verhältnisse zu keinem sichern Resultat kommt, enthält § 330 BGB., in welchem die Frage unter a für den Lebensversicherungsvertrag, Leibrentenvertrag, donatio sub modo und die Vermögens- und Gutsüberlassungsverträge bejaht, sowie § 329 BGB., wo diese Frage für die daselbst genannten Verträge verneint wird; weiter § 331, Abs. 1, in welchem die Frage, wann das Recht des dritten zur Entstehung kommt, für die Fälle entschieden wird, wo die Leistung an den Dritten erst erfolgen soll nach dem Tode des Versprechensempfängers. Endlich soll nach § 331, Abs. 2 das Widerrufs- oder Abänderungsrecht (c), dann im Fall des § 331, Abs. 1 verloren gehen, wenn der Versprechensempfänger vor der Geburt des dritten stirbt und sich diese Rechte nicht vorbehalten hatte.

4. Bei der Frage, ob der dritte überhaupt ein Forderungsrecht erwirbt oder nicht, ist zunächst wieder hervorzuheben, daß auch hier ein innerer, nicht erklärter Wille, eine innere — nicht faßbare — Absicht wie überhaupt bei der Auslegung nicht in Betracht kommt[2]).

---

1) Ebenso L. Seuffert in Bekkers und Fischers Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, S. 69.

2) So sagt L. Seuffert a. a. O.: Die Bestimmungen des BGB. über die Verträge zugunsten dritter lassen sich in dem Satz zusammenfassen: „Wird in einem Vertrage eine Leistung an einen dritten versprochen, so treten diejenigen Wirkungen ein, welche von den Vertragsschließenden gewollt sind." Das wäre nun theoretisch gar nicht so übel. Aber der Praktiker kann mit solchen Gesetzesbestimmungen absolut nichts anfangen. Und wenn er Herz und Nieren der Vertragsschließenden prüfen könnte, er brächte doch nichts heraus, aus dem sehr einfachen Grunde, weil die Vertragsschließenden einen solchen Willen gar nicht gehabt haben.

Digitized by Google

In Betracht kommen für die Auslegung: die Vertragsworte, aber stets im Zusammenhalt mit den konkreten Verhältnissen und dem Zweck, der durch die Zuwendung des Forderungsrechts an den dritten verfolgt wird.

a) Gebe ich dem X ein Darlehn von 1000 M. und vereinbare mit ihm, daß ein dritter „Gläubiger", „Forderungsberechtigter" sein solle, so geht hier schon aus den Worten allein klar hervor, daß für den dritten das Forderungsrecht zur Entstehung kommen soll. Denn jeder Laie weiß, daß diese Worte eben die Bedeutung haben, der dritte solle ein Recht bekommen.

Zweifelhaft wird es — und so liegen die Fälle regelmäßig im Leben —, wenn ich vereinbart habe, mein Schuldner solle die Darlehnssumme „zahlen", „leisten" an den dritten. Hier hat man sich bei der Auslegung zu vergegenwärtigen, zunächst daß, wenn der dritte das Entstehen eines Forderungsrechts für sich behauptet, er dies nur auf den zwischen mir und meinem Schuldner abgeschlossenen Vertrag stützen kann, daß er zu seinen Gunsten diesen Vertrag dahin ausgelegt wissen will, ich (der Versprechensempfänger) habe die Disposition über ein mir zustehendes Forderungsrecht aufgegeben; denn liegt ein Vertrag z. G. d. vor, so habe ich mein Forderungsrecht entweder ganz verloren, wie in dem vorher angeführten Beispiel, oder ich stehe dann, wenn der dritte neben mir berechtigt wird, wenigstens nicht mehr so frei da, wie vorher[1]), während, wenn der Vertrag nicht als solcher, sondern als einfache Anweisung zum Zahlen aufgefaßt wird, die Forderung ungeschmälert zu meinem Vermögen gehört, meiner Disposition unterliegt.

Gilt nun im allgemeinen die Regel, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, bei zweifelhaftem Wortlaute zu seinen Gunsten Vorteile herausschlagen zu wollen — vergl. S. 128 Nr. 3 — wird gegen solchen Versuch ausgelegt, so muß man also in solchen Fällen das Vorliegen eines Vertrags z. G. dritter verneinen. Das BGB. steht auf demselben Standpunkt, wenn es nach § 329 im Zweifel auch dann keinen Vertrag z. G. dritter annimmt, wenn der Promittent dem Versprechensempfänger versprochen hat, einen Gläubiger des Versprechensempfängers „zu befriedigen", also

1) § 335 BGB. bestimmt: „Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht. Ist dies der Fall, was in dem Beispiel sub a nicht zutrifft, so besteht keine Gesamtgläubigerschaft zwischen dem Versprechensempfänger uud dem dritten. Vergl. Schollmeyer, Kommentar, § 335, Nr. 1; Crome, System des BR., Bd. II, § 180, S. 229 Anm. 37, gegen Hellwig, S. 310.

Digitized by Google

noch eine viel umfassendere Verpflichtung übernommen hat, als die zu „zahlen", da die Verpflichtung zu „befriedigen", auf jede Art der Befreiung des Schuldners geht. Nur wenn der Promittent versprochen hatte, „die Schuld" des Versprechensempfängers „zu übernehmen", entsteht ein Recht des Gläubigers des Versprechensempfängers, aber nur nach den Regeln der Schuldübernahme (§ 415 BGBs. ff.), d. h. erst mit Genehmigungserklärung des Gläubigers; aus dem Versprechen, die „Schuld" eines anderen zu „übernehmen", kann man um deswillen auf den Willen, ein Recht des dritten entstehen zu lassen, schließen, weil das Wort „Schuldübernahme" gerade ausdrückt, daß der versprechende Schuldner des dritten, also der dritte sein Gläubiger werden solle[1]).

Als Regel hat also zu gelten, daß nur dann für den dritten ein Forderungsrecht aus dem Vertrag zwischen Promittent und Versprechensempfänger zur Entstehung kommt, wenn in diesem Vertrag ausdrücklich ausgemacht ist, daß der dritte „Gläubiger", „Forderungsberechtigter" sein solle, oder daß andere ebenso zweifellose Ausdrücke gebraucht sind.

In allen anderen Fällen, also wenn z. B. im Vertrag vereinbart ist, der Promittent solle an den dritten „zahlen", „leisten", „an den dritten (den Gläubiger des Versprechensempfängers) zahlen, um ihn zu befriedigen" ꝛc., hat man in der Regel keinen Vertrag z. G. dritter zu erblicken, also die Entstehung eines Forderungsrechts für den dritten nicht anzunehmen. — Vergl. aber unter c.

b) Eine Ausnahme bilden die in § 330 BGBs. aufgeführten Fälle: der Lebensversicherungs- und Leibrentenvertrag, die donatio sub modo, wenn der modus in der Leistung an einen dritten besteht, und der Vermögens- oder Gutsübernahmevertrag, wenn hierbei vom Übernehmer Leistungen zur „Abfindung" bestimmter Personen versprochen worden sind. Auch wenn hier im Vertrag ausgemacht worden ist, es solle an den dritten „gezahlt", „geleistet" werden, ist im Zweifel ein Vertrag z. G. dritter, d. h. die Entstehung eines Forderungsrechts für den dritten anzunehmen. Indem das Gesetzbuch diese, bereits in der Praxis als Verträge z. G. dritter anerkannten Fälle heraushebt, gibt es zugleich einen Anhalt, wann sonst noch ein Vertrag bei dem nur „zahlen", „leisten" an den dritten versprochen ist, als Vertrag z. G. dritter aufzufassen ist; wo ähnliche wirtschaftliche Interessen verfolgt werden, wird man auch dem dritten ein Forderungsrecht zusprechen müssen.

---

1) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, S. 125, 126 ff.

Digitized by Google

Bei dem Lebensversicherungs- sowie bei dem Leibrentenvertrag z. G. dritter bezweckt der Zuwendende regelmäßig durch die Zuwendung die Zukunft der nächsten Angehörigen, und zwar auch nach seinem Tode, wenn er selbst nicht mehr für sie sorgen kann, sicherzustellen; nur die Art der Sicherstellung ist verschieden: bei der Lebensversicherung erfolgt sie durch Auszahlung einer größeren Summe, bei dem Leibrentenvertrag durch regelmäßige Zahlung kleinerer Beträge während der Lebensdauer des dritten, der dritte soll dadurch eine lebenslängliche Versorgung erhalten[1]). Bei der Lebensversicherung besteht noch das Eigentümliche, daß der Vertragsschließende selbst ja das Forderungsrecht auf die Versicherungssumme nie ausüben kann, da diese Forderung stets erst nach seinem Tode fällig wird.

Ganz ähnlich wie bei dem Leibrentenvertrag liegen nun die Fälle der Leibgedings-, Leibzuchts-, Altenteils- und Auszugsverträge[2]); auch hier hat man daher einen Vertrag z. G. dritter anzunehmen, umsomehr wenn vielleicht solche Verträge bei Gutsabtretungen geschlossen werden, wo dann noch die Ähnlichkeit mit der successio anticipata hervortritt, bei welcher auch im Zweifel Verträge z. G. dritter für die Abfindlinge hervorgehen sollen (§ 330 a. E.).

Ebenso hat man die Fälle hierher zu rechnen, wenn Jemand einen Anderen auf seine Kosten gegen Unfälle versichert, z. B. ein Gewerbetreibender seine Arbeiter[3]). Denn auch hier ist der Zweck des betreffenden Versicherungsvertrags Versorgung des dritten oder seiner Hinterbliebenen; wollte man in solchem Fall annehmen, daß der Versicherungsnehmer nach dem Vertrag die Versicherungssumme für sich selbst einziehen und behalten dürfe, so würde ein solcher Vertrag als den guten Sitten widerstreitend ungültig sein[4]), indem die Unfälle der dritten Personen zu einer Quelle des Gewinnes für den Versicherungsnehmer gemacht würden. Auch die bereits dem römischen Recht bekannte donatio sub modo, bei welcher der modus in einer Leistung an den dritten besteht, wird vielfach den Charakter der Versorgung des dritten annehmen[5]); man hat aber auch in anderen Fällen, falls nicht etwas Besonderes

---

1) Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts, § 217, S. 371.

2) Vergl. Art. 96 des Einführungsgesetzes zum BGB.

3) Entsch. RG., Bd. I, Nr. 135, S. 378. Entsch. ROHG., Bd. XXIII, Nr. 55, S. 160.

4) Entsch. RG., Bd. IX, Nr. 90, S. 314.

5) l. 8 C. de rer. permut. 4, 64; l. 3 C. de donat. 8, 54. Hellwig, a. a. O. S. 156.

Digitized by Google

ausgemacht ist, nach § 330 das Entstehen des Forderungsrechts anzunehmen [1]).

Die Fälle der sog. successio anticipata werden wohl durch die im BGB. aufgeführten Vermögens- und Gutsübernahmeverträge erschöpft sein [2]).

So oder ähnlich — wie eben ausgeführt — müssen also die Verhältnisse liegen, um einen Vertrag z. G. dritter anzunehmen, falls nicht ganz ausdrücklich im Vertrag vereinbart war, daß der dritte „Gläubiger", „Forderungsberechtigter" sein, daß ihm der Anspruch gegen den Promittenten zustehen solle [3]) [4]).

a) Ein Teil der im § 330 BGB. benannten Verträge z. G. D. besteht in solchen Vereinbarungen, welche eine Versorgung des dritten bezwecken, die den Lebensunterhalt des dritten, sei es durch Geld-, sei es durch Naturalleistungen, sicher stellen sollen. Bei allen Verträgen, die solche Zwecke verfolgen, können diese aber nur auf die Weise am besten erreicht werden — und die Verträge sind eben immer so auszulegen, daß die Rechtsfolgen zur Entstehung kommen, welche die wirtschaftlichen Zwecke, die verfolgt werden, auf die vollkommenste und beste Weise zur Durchführung bringen, vergl. § 11 S. 80 — wenn man dem dritten, der versorgt, der unterhalten werden soll, das Recht gibt, die hierzu erforderlichen Mittel — man denke an Naturalleistungen — direkt von dem Promittenten zu verlangen und ihn nicht auf den Umweg über den Versprechensempfänger zu verweisen, wenn der überhaupt zugänglich für ihn ist. Man hat daher anzunehmen, daß aus allen Verträgen, die diesen Zweck verfolgen, Verträge z. G. D. entstehen.

Da das Recht des Dritten immer seine Entstehung dem Vertrag des Promittenten und Versprechensempfängers verdankt, so muß daraus selbstverständlich hervorgehen, daß der dritte ein selbständiges Forderungs-

---

1) Seuff. Arch., Bd. L, Nr. 162, S. 270.

2) Vergl. hierüber auch das vorzügliche Erkenntnis des V. Ziv.-Sen. Entsch. RG., Bd. XXIX, Nr. 44, S. 173: Abfindung ausgemacht für den zukünftigen Ehegatten der Witwe.

3) Seuff. Arch., Bd. XLVI, Nr. 251, S. 392 OLG. Dresden: Anspruch auf die versprochene Konventionalstrafe solle dem jedesmaligen Geschäftsführer eines Vereins für seine Person zustehen.

4) Seuff. Arch., Bd. L, Nr. 243, S. 395. Vertrag zugunsten dritter angenommen in dem Fall, wo der Eigentümer eines Gutes dem Abkäufer die Verpflichtung auferlegt hatte, den Pachtvertrag mit dem dritten auszuhalten. Vergl. Seuff. Arch., Bd. XXXIX, Nr. 31, S. 51; Bd. XXVII, Nr. 17, S. 20; Bd. XXI, Nr. 41 (unrichtig entschieden). Entsch. ROHG., Bd. X, Nr. 15, S. 88. Danz, Forderungsüberweisung, S. 124.

Digitized by Google

recht erhalten soll; der wirtschaftliche Zweck dieses Vertrags ist aber auch hier für den Promittenten erkennbar, und dies genügt, um die entsprechenden Rechtsfolgen eintreten zu lassen, einerlei, ob der Promittent diese kennt oder nicht. Er wird ja auch durch die Annahme eines Vertrags z. G. D. gar nicht schlechter gestellt, da er durch die Leistung an den dritten dem Versprechensempfänger gegenüber frei wird, mag der dritte ein Klagerecht gehabt haben oder nur Empfangsbevollmächtigter gewesen sein. Für solche Verträge ist es auch gleichgültig, ob der Versprechensempfänger dem dritten gegenüber zur Versorgung verpflichtet war (wie der Ehemann gegenüber seiner Frau) oder nicht[1]).

β) Da der Regelfall für die im § 330 BGB. erwähnten Tatbestände ist, daß die Leistung des Versprechensempfängers an den dritten durch Zuweisung des Forderungsrechts unentgeltlich geschieht, so hat man auch in allen solchen Fällen, wo verkehrsüblich die Leistung dem dritten unentgeltlich zufallen soll, so bei der Ausmachung, daß das Halftergeld dem Pferdeknecht, das Trinkgeld dem Kutscher „gezahlt" werden soll, einen Vertrag z. G. D. anzunehmen. Das ändert sich auch nicht, wenn im einzelnen Fall die Zuwendung nicht unentgeltlich geschieht, z. B. wenn der Pferdehändler mit seinem Knecht vereinbart hat, daß dieser das Halftergeld, das Trinkgeld, das er erhält, sich auf seinen Lohn anrechnen muß. Denn da für die Entstehung des Rechts des dritten der Vertrag zwischen Promittenten und Versprechensempfängers und für dessen Auslegung wieder der „verkehrsübliche" Zweck maßgebend ist, so muß es für die Entstehung des Rechts des dritten gleichgültig sein, ob im einzelnen Fall unerkennbar für den Promittenten eine solche Vereinbarung getroffen worden ist oder nicht[2]).

γ) Endlich wird man auch in den Fällen, wo ein Vermögen zur Unterstützung für hilfsbedürftige Personen (die Überschwemmten, die

1) Kein Vertrag zugunsten dritter, wenn Versicherungsnehmer (eine Gemeinde, die ihre Beamten versichert hat) ausdrücklich mit der Versicherungsgesellschaft vereinbart hat, daß nur der Versicherungsnehmer ein Recht erlangen solle. Entsch. RG., Bd. LX, Nr. 31, S. 141.

2) Ein Beispiel aus der Praxis: Das Ministerium legt einem Bahnbauunternehmer die Verpflichtung auf, daß während des Baues die Wegeverbindungen nicht gestört werden, und daß Unternehmer, falls es geschieht, den Schaden den Interessenten zu ersetzen habe. Hellwig, a. a. O. S. 167 ff., dessen zutreffenden Ausführungen hier gefolgt wird, wird wohl auch die im Text genannten, nicht unentgeltlichen Zuwendungen als Verträge zugunsten dritter gelten lassen, da auch er durchaus mit dem „wirtschaftlichen Zweck" und der „Verkehrsüblichkeit" operiert. Hellwig rechnet hierher auch den Fall, wo eine Buße im Beleidigungsprozeß zugunsten eines dritten (der Armenkasse) versprochen ist. v. Staudinger, Kommentar, 2. Aufl., § 328, 2.

Digitized by Google

Abgebrannten eines Dorfs ꝛc.) gesammelt worden ist, für diese Personen ein Forderungsrecht gegen den Vertreter des Vermögens einräumen müssen, weil hier sowohl die unter *α* als die unter *β* genannten Voraussetzungen vorliegen. Ist — wie in den gegebenen Beispielen — nicht eine bestimmte Person vorhanden, der die Leistung zufallen soll, so wird der einzelne nur auf anteilsmäßige Zuteilung klagen können[1]).

δ) Nie kann ein den dritten belastender Vertrag einen Vertrag z. G. D. ergeben[2]), da durch den Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Promittenten nur Rechte für den dritten zur Entstehung gebracht werden können.

c) Wenn § 328 BGB. bestimmt: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern", so wird mit diesem unmittelbaren Erwerb des Forderungsrechts nur zum Ausdruck gebracht, daß es hierzu seitens des dritten nicht einer Annahme, nicht einer Beitrittserklärung, nicht einmal einer Kenntnis vom Erwerb bedarf; nicht heißt das, daß das Verschaffen eines Forderungsrechts dnrch Vertrag z. G. dritter stets nur bei Abschluß des Vertrags zwischen Promittenten und Versprechensempfänger erfolgen könne.

Wenn ich heute dem X ein Darlehn gegeben habe, so kann ich selbstverständlich auch ganz gültig erst einen Monat nach Abschluß des Darlehnsvertrags mit meinem Darlehnsschuldner vereinbaren, daß ein bestimmter dritter rückforderungsberechtigt auf die Darlehnssumme sein solle.

5. Die Frage, wann das Forderungsrecht dem dritten erworben wird, hängt aufs engste mit der Frage zusammen, ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

Für diese beiden Fragen kommt in Betracht:

einmal, ob die dem dritten zugewandte Forderung eine unbedingte oder bedingte Forderung ist;

sodann, ob die Zuweisung der Forderung seitens des Versprechensempfängers an den dritten unbedingt oder unter einer Bedingung geschah;

---

1) Vergl. auch v. Staudinger, Kommentar, 2. Aufl., § 525, V b.

2) Crome, System des BR., Bd. II, § 179, Anm. 3. Rechtspr. d. OLG., Bd. II, S. 474. Die Gemeinde hat mit einem Unternehmer einen Wasserversorgungsvertrag geschlossen, wonach dieser sich verpflichtet, nach einem Tarife den Gemeindemitgliedern Wasser zu liefern. Das einzelne Gemeindemitglied hat kein Forderungsrecht gegen den Unternehmer.

Digitized by Google

endlich ist hierfür wichtig die causa zwischen Versprechensempfänger und dem dritten, welche der Zuwendung der Forderung an den dritten zugrunde liegt[1]).

a) Wenn eine unbedingte oder nur betagte Forderung unbedingt dem dritten zugewendet ist, so entsteht die Forderung des dritten gegen den Promittenten mit dem Abschluß des Vertrags zwischen Promittenten und Versprechensempfänger. Ob die Forderung dem dritten wieder entzogen werden kann, hängt von der zwischen Versprechensempfänger und dem dritten vorliegenden causa ab[2]).

α) Habe ich mit dem X., dem ich 1000 M. als Darlehn gegeben habe, vereinbart, daß ein Dritter „Gläubiger" der Darlehnsforderung werden solle, so steht dem Dritten sofort die Darlehnsforderung zu, sie ist ihm mit der Vereinbarung erworben.

β) Damit steht aber noch nicht fest, daß ich ihm die Zuwendung nicht wieder entziehen kann. Will ich dem dritten mit der Zuwendung schenken, so kann ich bei Undank des dritten sie widerrufen (§ 530 BGB.), ebenso beim Vorliegen des § 528 BGB. gegebenen Tatbestandes. Auch bei zwischen mir und dem dritten vorliegendem Mandatsverhältnis kann ich ihm jederzeit (§ 671 BGB). das Forderungsrecht entziehen. Sollte der dritte die auf Grund des Forderungsrechts von ihm einzuziehende Summe als Darlehn erhalten, so kann ich ebenfalls dem dritten, wenn in seinen Vermögensverhältnissen eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf Rückerstattung gefährdet wird, das Forderungsrecht wieder entziehen (§ 610 BGB). Ferner kann ich auch wegen Betrugs, Irrtums ꝛc., wenn solche Mängel dem Verhältnis zwischen mir und dem dritten anhaften, die Forderung ihm wieder entziehen.

Weiter auch dann, wenn die causa wieder weggefallen ist, z. B. wenn die Forderung zur Sicherheit des dritten, der mir ein Darlehn versprochen hat, dienen sollte, und er mir das Darlehn nicht gibt.

Endlich kann die Forderungsüberweisung auch solange vom Versprechensempfänger widerrufen werden, als zwischen ihm und dem dritten noch gar keine causa auf Überlassung gerade dieser Forderung existiert, z. B. ich habe eine Lebensversicherungspolice auf den Namen eines dritten stellen lassen, ohne diesem gegenüber mich zur Überlassung (z. B. schenkungsweise, als datio in solutum ꝛc.) verpflichtet zu haben[3]).

1) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, § 60, S. 132.

2) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, S. 133 ff.

3) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, S. 139, 140. Seuff. Arch., Bd. XLVIII, Nr. 284, S. 452 RG. mit Nachweisungen; insbes. Bd. XLVII, Nr. 225, S. 334 und dort zitierte. v. Staudinger, Kommentar, 2. Aufl., § 330 Ad. 1c, S. 169.

Digitized by Google

Mit dem Tode des Versprechensempfängers wird man aber dieses Widerrufsrecht, falls es nicht besonders vorbehalten ist, als erloschen zu betrachten haben (arg. § 331 Abs. 2 BGB.). Denn hat der Versprechensempfänger ohne besondere, ihn verpflichtende causa dem dritten das Recht zugewendet und hat er diesen Zustand bis zu seinem Tode bestehen lassen, so wird man unentgeltliche, schenkungsweise Zuwendung anzunehmen haben, bei solcher erlöscht aber das Widerrufsrecht mit dem Tode des Zuwendenden (§ 530 BGB.).

γ) Verfällt der Versprechensempfänger in Konkurs, so gehört nach dem Ausgeführten die Forderung nicht zu seinem Vermögen, sondern zu dem des dritten (unerachtet des § 335 BGB.). Der Konkursverwalter kann die Forderungsüberweisung aber wieder rückgängig machen einmal in den Fällen, wo es auch der Kridar könnte (Anfechtung wegen Betrugs, Wegfall der causa ꝛc.), und sodann auf Grund der für den Konkurs geltenden Anfechtungsgrundsätze, falls der entsprechende Tatbestand zwischen Versprechensempfänger und dem dritten vorliegt[1]).

b) Wird eine unbedingte Forderung dem dritten bedingt zugewendet, so entsteht ein Forderungsrecht des dritten gegen den Promittenten erst mit Eintritt der Bedingung. Wenn ich mit meinem Darlehnsschuldner X vereinbare, „Gläubiger des X solle der dritte sein, wenn dieser mir sein Haus verkaufe", so wird dadurch am Inhalt der Darlehnsforderung nichts geändert, sie wird nicht zur bedingten, sondern es soll nur ein Gläubigerwechsel mit dem Eintritt der Bedingung eintreten. Bis dahin ist also lediglich der Versprechensempfänger — im Beispiel der Darlehnsgeber — der Gläubiger des Darlehnsschuldners, an ihn wird gültig gezahlt, er kann die Forderung gültig zedieren, verpfänden; der dritte erhält ein Forderungsrecht erst mit Eintritt der Bedingung und nur insoweit, als die Schuld dann noch besteht. Bis zum Eintritt der Bedingung hat er also nur eine Aussicht, Forderungsberechtigter zu werden, die er aber, da sie einen Vermögenswert repräsentiert, auf seine Erben überträgt[2]).

---

1) Selbstverständlich können auch Gläubiger des Versprechensempfängers außerhalb des Konkurses die Zuwendung einer Forderung an den dritten mittels Vertrags zugunsten dritter auf Grund des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 anfechten. Es liegt nicht anders, als wenn die Zession einer Forderung angefochten wird z. B. Entsch. RG. Bd. X, Nr. 22, S. 86 ff. Bezüglich der Anfechtung vergl. ausführlich Hellwig, a. a. O. S. 285 ff.

2) Vergl. hierzu Danz, Forderungsüberweisung § 32, S. 75 ff. und § 60, S. 133, 1. Entsch. RG. Bd. II, Nr. 74, S. 272. Seuff. Arch., Bd. XLVIII, Nr. 128, S. 206 RG. Eine Ausnahme macht § 331 Abs. 1 BGB., wenn die Leistung an den

Digitized by Google

c) Auch wenn eine bedingte Forderung unbedingt dem dritten zugewiesen wird, erlangt er zunächst kein Forderungsrecht gegen den Promittenten, sondern nur eine solche unter b erwähnte Aussicht. Ein Forderungsrecht erlangt er erst, wenn die Bedingung eintritt. Wenn ich einer Zuckerfabrik Rüben zu liefern verspreche, und es wird vereinbart, daß „Gläubiger" für die Kaufpreise ein dritter sein soll[1]), so entsteht für den dritten erst das Forderungsrecht mit dem Moment, wo eine Leistung meinerseits an die Fabrik gemacht ist; denn damit ist die Bedingung, an welche die Leistung der Fabrik (Gewährung von Kaufpreis) geknüpft war, eingetreten[2]). Bis dahin bin ich (Versprechensempfänger) also allein Gläubiger, ich kann jederzeit Auflösung des mit der Fabrik abgeschlossenen Lieferungsgeschäfts vereinbaren und damit das Entstehen von Forderungsrechten des dritten verhindern. Denn der Promittent hat eben dem dritten nur versprochen: Das, was er dem Versprechensempfänger schulden werde[3]), zu leisten; nicht hat er ihm versprochen, die Lieferungen anzunehmen oder etwas Derartiges; ebenso hat der Versprechensempfänger dem dritten nur das zuwenden wollen, was ihm der Promittent schulden werde, nicht ihm gegenüber sich gebunden bezüglich der Rübenlieferungen[4]).

Dasselbe Verhältnis liegt beim Lebensversicherungsvertrag zugunsten dritter vor; auch hier wird eine — durch Prämienzahlung — bedingte Forderung dem dritten zugewendet. Mit der Eintragung des Namens des dritten in die Police[5]) oder Übertragung der auf den Inhaber gestellten Police an ihn erwirbt der dritte die Aussicht[6]) (vergl. oben sub b). Mit dem Tod des Versicherten wird er forderungsberechtigt[7]), bis dahin kann — da der Versicherungsnehmer bis dahin der alleinige

dritten erst nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll; erlebt diesen der dritte nicht, so hat er nie ein Recht erlangt, das er auf seine Erben übertragen könnte. Die „Aussicht" ist hier unvererblich.

1) Entsch. RG. Bd. XI, Nr. 26, S. 138.

2) Hellwig, a. a. O. S. 211, 218; Dernburg, BR. Bd. II Abt. 1, § 106 S. 236. Wenn ich dem X ein Darlehen gegeben habe, rückzahlbar nur, wenn er wieder in bessere Vermögensverhältnisse gekommen sei, und zugleich vereinbart habe, daß der Y rückforderungsberechtigt sein solle, so wird man hier diesen Vertrag keinesfalls dahin auslegen dürfen, daß mir die Befugnis noch zustünde, durch Vereinbarung mit dem X, z. B. durch Erlaß, die Einziehungsbefugnis des Y hinfällig zu machen.

3) Es liegt wie bei der aktiven titulierten Delegation.

4) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, S. 133 und § 33, S. 81.

5) Entsch. RG. in Wengler, Archiv f. zivil. Entsch. 1885, S. 522, ident. mit Bolze, Praxis, Bd. I, Nr. 1131, S. 252.

6) Entsch. RG., Bd. LI, Nr. 92, S. 404 gegen Hellwig, § 57, S. 376.

7) Nach § 331 BGB.

Digitized by Google

Gläubiger ist — dieser ihm die „Aussicht“ durch Vereinbarung mit der Versicherungsgesellschaft entziehen, z. B. indem er Auflösung des Vertrags unter Rückzahlung der Prämien vereinbart; er allein kann eine Feststellungsklage gegen die Versicherungsgesellschaft anstellen [1]).

Mit dem Tod des Versicherungsnehmers verwandelt sich die „Aussicht“ des dritten in ein Forderungsrecht, mit diesem Moment scheidet das Forderungsrecht aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers aus und geht in das des dritten über. Da der Nachlaß das Vermögen des Erblassers *nach* seinem Tode begreift, so gehört dieses Forderungsrecht, weil es *mit* dem Tode des Erblassers entsteht, *nicht* zum Nachlaß [2]), also — wenn z. B. Konkurs zum Nachlaß eröffnet ist — nicht in die Konkursmasse [3]) [4]) [5]).

---

1) Verfällt der Versicherungsnehmer in Konkurs, so kann der Konkursverwalter alle diese Rechte ausüben. Seuff. Arch., Bd. XLVII, Nr. 225, S. 333 RG.

2) Vergl. *Danz*, Forderungsüberweisung, S. 135, 136 und dort zitierte Autoren und Erkenntnisse.

3) Entsch. RG., Bd. I, Nr. 68, S. 188, Nr. 135, S. 378; Bd. IV, Nr. 46, S. 157; Bd. XI, Nr. 33, S. 173 (franz. Recht — art. 1121 code civ. —; hier nur für das Gebiet des franz. Rechts und für eine besondere Art der Policenstellung auf die „gesetzlichen bezw. rechtmäßigen Erben“ verneint); Bd. XIV, Nr. 6, S. 21 (hier richtig bezügl. der ev. Anfechtung einer zugunsten der Ehefrau ausgestellten Versicherung auf §§ 24², 25² KO. [jetzt §§ 31², 32²] verwiesen); Bd. XXIX, Nr. 79, S. 322 (franz. Recht). Seuff. Arch., Bd. XLVIII, Nr. 284, S. 452; Bd. XLVI, Nr. 48, S. 78.

Ist über den Versicherungsanspruch nicht zugunsten *einer dritten Person* verfügt, so gehört der Anspruch auf die Versicherungssumme, wie ein anderer bedingter Anspruch des Versicherungsnehmers natürlich zu seinem *Nachlaßvermögen*, also wenn zum Nachlaß Konkurs eröffnet wird, zur Konkursmasse. Entsch. RG., Bd. XVI, Nr. 25, S. 129 und dort zitierte Entscheidungen.

4) Der Zeitpunkt der Zuwendung der Forderung, der bei der *Anfechtung* der Zuwendung in Betracht kommt, ist nicht der Tod des Versicherungsnehmers, sondern der Tag, wo dem dritten z. B. durch Übergabe der Inhaberpolice das als „Aussicht“ bezeichnete Recht zugewendet wurde. Denn zu dieser Zeit wurde dem dritten die — wenn auch noch von verschiedenen Bedingungen abhängige — Vermögensvermehrung zuteil. Der Übergang des Gläubigerrechts gegen die Versicherungsgesellschaft auf den dritten beim Tode des Kridars erfolgt *von selbst*, lediglich infolge Eintritts der Bedingung unmittelbar auf Grund des Vertragsschlusses. Entsch. RG., Bd. LI, Nr. 92, S. 404.

Es können auch nicht die *Prämienzahlungen* angefochten werden auf Grund von 32² KO., denn diese enthalten keine *unentgeltliche* Zuwendung, sie sind ja die *Gegenleistung* an die Versicherungsgesellschaft. Unrichtig Entsch. RG., Bd. XXIX, Nr. 79, S. 322, daß die Zuwendung der Versicherungssumme nicht aus dem Vermögen des Versicherungsempfängers stamme; die *Versicherungsgesellschaft schenkt doch nicht* meiner Ehefrau, zu deren Gunsten ich mein Leben versichert habe. Dieselbe unrichtige Anschauung findet sich vertreten in Seuff. Arch., Bd. XXIV, Nr. 155 (Stuttgart). Der zitierten Entscheidung des RG. liegt franz. Recht (art. 1121 code civil)

Digitized by Google

d) Auch in den Fällen b und c kommt es selbstverständlich für die Frage, ob das Forderungsrecht dem dritten wieder entzogen werden kann, wie bei a auch auf das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und dem dritten an: ob Schenkung, Mandat, Verpfändung ꝛc. vorliegt. Wenn daher § 331 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß bei Leistungen, die an den dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen sollen, das Versprechen an den dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder verändert werden kann — falls nämlich der Versprechensempfänger vor der Geburt des dritten gestorben ist —, wenn die Befugnis dazu vorbehalten worden ist, so muß man unter solche Vorbehalte auch die Fälle rechnen, wo eben die Rücknahmebefugnis der Zuwendung in dem konkreten Rechtsverhältnis liegt, welches zwischen dem Versprechensempfänger und dem dritten besteht. Bei dem Fall, den der § 331 Abs. 2 BGB. wohl im Auge hat, daß der Vater zugunsten seiner „Kinder" sein Leben versichert hat, und nach seinem Tode ihm noch ein Kind geboren wird, wird die Bestimmung allerdings das Richtige treffen; denn dann ist das der Zuwendung unterliegende Rechtsverhältnis regelmäßig Schenkung, und bei solcher erlischt eben regelmäßig das Widerrufungsrecht mit dem Tode des Schenkers (§ 530 BGB.).

e) Das Resultat für die Fälle, wo eine bedingte Forderung (hierzu gehören auch diejenigen, wo die Leistung des Promittenten von

---

zugrunde. Richtig Bolze, Praxis, Bd. I, Nr. 1131, S. 252. Vergl. auch Danz, Forderungsüberweisung, S. 136, 137, 138.

5) Über die Auslegung, wenn die Police gestellt ist „auf die Kinder", „die Hinterbliebenen", „die Erben" vergl. ebenda S. 139, 140, besonders Note 8. Entsch. RG., Bd. XXXII, III. Sen., Nr. 42, S. 162, wonach die „als Erben" Bezeichneten nur das Forderungsrecht als Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers erhalten sollen. Hiergegen Danz, Das Recht, 1905, S. 89. In einem — noch ungedruckten — Urteil des RG., VII. Sen. v. 5. Jan. 1906 hat sich das RG. dem in der zitierten Abhandlung Ausgeführten durchaus angeschlossen, indem es auch Bezug nimmt auf § 164 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag und die Begründung hierzu, in der es heißt: Wenn der Versicherte als bezugsberechtigt seine Erben ohne nähere Bestimmung bezeichnet, so ist es gemäß § 330 BGB. als der mutmaßliche Wille des Versicherten anzusehen, daß der Anspruch aus der Versicherung nicht einen Bestandteil des Nachlasses bilden, sondern den betreffenden Personen unmittelbar auf Grund des Versicherungsvertrags zustehen soll. Zu Unrecht behauptet das RG., daß die tatsächliche Vermutung, die für diese Auslegung schon jetzt spreche, durch das erwähnte Gesetz zu einer gesetzlichen Vermutung erhoben werde; es wird nur eine bisher auf Grund der Verkehrsübung beruhende Auslegungsregel gesetzlich fixiert, es handelt sich um Deutung einer Willenserklärung, und diese ist stets Auslegung. v. Staudinger, Kommentar, 2. Aufl., § 330, S. 169 b.

Digitized by Google

einer Gegenleistung seines Mitkontrahenten abhängt — Prämienzahlung bei der Lebensversicherung, Übergabe des Guts bei der Abfindung ꝛc. —) überwiesen ist, ist demnach: solange die Bedingung schwebt, ist die Forderung noch im Vermögen des Versprechensempfängers und kann durch Vereinbarung zwischen diesem und dem Promittenten dem dritten wieder entzogen werden. Nach Eintritt der Bedingung nur noch auf Grund der zwischen dem Versprechensempfänger und dem dritten vorliegenden causa.

6. Der Satz des gemeinen Rechts: nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus quaeritur, gilt auch für die Verträge z. G. dritter. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum Jemand durch solchen Vertrag, wie er sonst eine Zuwendung von einer Bedingung abhängig machen kann[1]), sie soll nicht davon abhängig machen können, daß eine bestimmte Person geboren werde, so z. B. dadurch, daß er den Lebensversicherungsvertrag auf „seine Kinder" stellen läßt oder auf seine „gesetzlichen Erben". Das BGB. erkennt dies auch im § 331 Abs. 2 an, indem es hier bezüglich der Aufhebung oder Abänderung des Vertrags zugunsten dritter für den Fall Bestimmung trifft, daß der Zuwendende (der Versprechensempfänger) vor der Geburt des dritten stirbt[2]).

Was die Benennung des dritten betrifft, wie sie namentlich häufig in Versicherungspolicen vorkommt, die gestellt werden auf „die gesetzlichen Erben", „Verwandten", „nächsten Verwandten", „seine Kinder", so hat man im Zweifel die §§ 2066—2068 BGB. analog anzuwenden, da diese nichts anderes enthalten als Auslegungsregeln gegründet auf die Bedeutung, die solche Worte nach der Erfahrung des Lebens für gewöhnlich haben.

Bezüglich der Stellung einer Police auf die „Erben" ist übrigens zu leugnen, daß der Zuwendende damit die Absicht ausdrücken wolle, solche Personen sollten nur, wenn sie den Nachlaß antreten, das Forderungsrecht haben[3]). Mit dem Ausdruck „Erben" sollen nur die Personen bezeichnet werden, die nach dem Tode des Zuwendenden ein

---

1) Seuff. Arch., Bd. XLVI, Nr. 251, S. 392: Anspruch auf Konventionalstrafe soll dem jedesmaligen Geschäftsführer eines Vereins zustehen. Entsch. RG., Bd. XXIX, Nr. 44, S. 173: Ausgedinge für den zukünftigen Ehemann ausgemacht. Vergl. Heck, Lebensversicherung zugunsten dritter, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. IV, S. 74.

2) v. Staudinger, Kommentar, 2. Aufl., § 331, 2.

3) Über die Frage, ob in solchem Fall die Versicherungssumme zum Nachlaß gehört, vergl. Seuff. Arch., Bd. XLIX, Nr. 266, S. 446 mit Nachweisung und vorher Anmerkung 5 S. 217.

Digitized by Google

Recht auf den Nachlaß haben würden[1]). Die Forderung gehört also nicht zum Nachlaß.

7. Ist bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Übernehmer eine Leistung an einen dritten zum Zweck der Abfindung versprochen, so erhalten die Abfindlinge die „Aussicht" gegen den Übernehmer nach dem Ausgeführten mit dem Abschluß des Übernahmevertrags, ein Forderungsrecht im Gegensatz zu der oben Nr. b und c bezeichneten (vererblichen) „Aussicht", nie vor Übergabe des Guts oder des Vermögens an den Übernehmer, da die Übergabe des Guts oder Vermögens die Gegenleistung für die Leistung des Übernehmers an den dritten bildet (§ 334 BGB).

Das Forderungsrecht für die Abfindlinge entsteht — wie jedes solches aus einem Vertrag z. G. dritter entspringende Forderungsrecht für die Abfindlinge — unmittelbar, d. h. ohne deren Beitritt, Genehmigung oder Kenntnis (vergl. oben Nr. 4c).

Was die Entziehbarkeit des Forderungsrechts betrifft, so kommt es auch hierfür unter anderem — vergl. oben Nr. 5 a, b und c — auf die causa an, die zwischen dem die Forderung Zuwendenden und dem dritten bestand. Der Gutsübernehmer will mit der Abfindung meist eine, erst später einmal zur Wirkung kommende Pflichtteilsberechtigung des Abfindlings tilgen; eine rechtliche Verpflichtung, dies bereits zur Zeit des Übergabevertrags — also während er noch lebt — zu tun, existiert nicht. Daher kann er jederzeit den Übernahmevertrag wieder auflösen oder ändern, ohne daß der Abfindling dem widersprechen kann. Der Abfindling kann dies auch nicht etwa durch einen „Beitritt" zum Übernahmevertrag oder eine „Genehmigung" desselben ändern, wie z. B. beim Schuldübernahmevertrag § 415 BGBs.; denn das BGB. scheidet eben die Verträge zugunsten dritter vom Schuldübernahmevertrag und läßt das Forderungsrecht des dritten aus einem Vertrag z. G. dritter sofort — ohne jeden Beitritt ꝛc. — entstehen, so daß durch solchen Beitritt auch an dem Rechte des dritten gar nichts geändert werden kann.

Unentziehbar wird das Recht aber mit dem Tode des Übergebenden; denn da die Guts- und Vermögensübernahmeverträge eine successio anticipata darstellen, ähnlich wie letztwillige Verfügungen wirken sollen, so muß das Widerrufsrecht mit dem Tode des — den Testator vorstellenden — Gutsübergebers endigen[2]). Ebenso unentziehbar wird das

1) Vergl. Danz, Forderungsüberweisung, S. 140, Note 8; Das Recht, 1905 S. 89. Das Wort Erbe hat auch die Bedeutung Kind.

2) Im Fall des § 2339, Nr. 1 BGB. wird aber der Übernehmer ein Rückforderungsrecht haben.

Digitized by Google

Recht dann, wenn ein besonderes Versprechen des Übernehmenden an den Abfindling auf Leistung der Abfindung vorliegt; dann klagt der Abfindling aber auf Grund dieses Versprechens, nicht auf Grnnd seines Forderungsrechts aus dem Vertrag z. G. D.

Ebenso wird man mit der Auszahlung der Abfindungssumme das Widerrufsrecht erlöschen lassen müssen; nur wird der Gutsübergebende, wenn der Abfindling z. B. ihn zu töten versucht hat (§ 2339 Nr. 1 BGB.) oder sonst ein Erbunwürdigkeitsfall vorliegt, die Abfindungssumme kondizieren können, weil damit der Grund, dem Abfindling die Abfindungssumme zuzuwenden (die Pflichtteilsberechtigung) weggefallen ist[1]).

Aus diesem Grunde kann auch der Ehemann, der bei der Gutsübernahme seiner Ehefrau eine Abfindung oder einen Auszug ausgemacht hat, diese Zuwendung widerrufen, kondizieren, wenn die Ehe geschieden wird[2]).

8. Sparkassenbücher[3]). Es kommt häufig vor, daß jemand ein Sparkassenbuch nicht auf seinen Namen, sondern auf den Namen eines andern ausstellen läßt und Einzahlungen hierauf bewirkt. Es fragt

---

1) „Das Recht der Abfindlinge entsteht mit Abschluß des Gutsüberlassungsvertrags, auch ohne ihr Wissen und Wollen. Es ist unvererblich. Aber es gilt — hierin berührt sich die Verwandtschaft mit letztwilligen Verfügungen — auch durch den Gutsüberlasser noch widerruflich. Das Widerrufsrecht ist höchst persönlich, geht also auf die Erben des Gutsüberlassers nicht über und ist nicht pfändbar. Ist die Abfindungssumme dem Abfindling gezahlt, so ist das Widerrufsrecht erledigt." Ebenda: „In den Zwecken des Gutsüberlassungsvertrags liegt die Vorsorge für die pflichtteilsberechtigten Erben, gegenwärtige oder zukünftige, des Überlassenden". So Dernburg, Lehrb. d. preuß. Privatr., 5. Aufl., Bd. II, § 20, S. 47. Entsch. RG., Bd. XXXV, Nr. 58, S. 220; Bd. XXIX, Nr. 44, S. 173 ff.; Bd. XXV, Nr. 9, S. 36. Gruchots Beiträge, Bd. XIV, S. 156; Bd. XXXVII, S. 986. Seuff. Arch., Bd. L, Nr. 162, S. 270. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl., Bd. I, § 75, S. 436 ff., der mit Recht hervorhebt, daß sich tatsächlich gegenüber APLR. I, 5 §§ 74 ff. ein abweichendes Gewohnheitsrecht gebildet hat. Dernburg, B. R., Bd. II, Abt. 1, § 106, S. 236, II 1, erklärt zutreffend, daß bei den Gutsüberlassungsverträgen das Zugewendete, wenn es das Erbteil des Abfindlings ersetzen sollte, auch auf dessen Erben übergehen müsse. Dasselbe wird man m. E. auch bei dem Lebensversicherungsvertrag zugunsten der nächsten Familienangehörigen anzunehmen haben, da auch hier ein ganz ähnliches Verhältnis vorliegt. Da § 331 BGB. das Gegenteil nur für den Zweifel anordnet, so steht diese Bestimmung nicht entgegen. Hat ein Vater zugunsten seiner drei Kinder sein Leben versichert und stirbt, nachdem das eine Kind mit Hinterlassung von Kindern vor ihm gestorben ist, so wird man doch sicher entsprechend § 2068 BGB., welche Vorschrift auch nur eine gesetzlich fixierte Verkehrssitte enthält, annehmen müssen, daß der frei gewordene Teil den Enkeln zukommen soll.

2) Bolze, Praxis, Bd. XXI, Nr. 464, S. 231, § 2077, S. 2 BGB.

3) § 808 BGB.

Digitized by Google

sich, ob hierdurch ein Vertrag z. G. dritter, nämlich zugunsten des im Sparkassenbuch Benannten entsteht, so daß er der Sparkasse gegenüber forderungsberechtigt ist, daß ihm das Rückforderungsrecht der gezahlten Beiträge zusteht.

Zweifellos hat der im Buch als Gläuber Eingetragene dann das Forderungsrecht, wenn der Einzahlende die eingezahlten Gelder als Stellvertreter des Eingetragenen und von dessen Mitteln gemacht hat. Dann liegt aber kein Vertrag z. G. dritter vor, sondern einfach ein Forderungserwerb mit Benutzung eines Stellvertreters [1]).

Zweifelhaft ist es, ob, wenn solche Stellvertretung nicht vorliegt, und der Einzahlende eigene Mittel zum Einzahlen verwendet hat, der Eingetragene das Forderungsrecht hierdurch erwirbt, auch wenn z. B. der Einzahlende das Buch stets in seinem Gewahrsam behält, die Zinsen der eingezahlten Beträge für sich einhebt ꝛc. Der Umstand, daß der Einzahlende das Buch auf den Namen des dritten stellen läßt, spricht zunächst für die Annahme eines Vertrags z. G. dritter; denn wenn jemand auf den Namen eines dritten ein Darlehn giebt, so heißt dies nichts anderes, als daß der Dritte Darlehnsgläubiger werden soll. Bei den Einzahlungen an die Sparkasse ist aber das Eigentümliche, und diese Eigentümlichkeit kennt auch der einzahlende Laie [2]), daß die Sparkasse regelmäßig nur dem Inhaber des Buchs zahlt, aber regelmäßig auch jedem Inhaber. Behält nun der Einzahlende das Buch in seinem Gewahrsam und damit zugleich die Verfügung über die eingezahlten Beträge, so ist diese Handlung nicht anders auszulegen, als daß er — trotz des Eintrags des dritten in das Buch — die Rückforderung jedenfalls jetzt noch für sich behalten wolle. Diese Auslegung ist noch mehr geboten, wenn er selbst vielleicht Beträge (Zinsen oder Kapital) von der Sparkasse abhebt.

Bei diesem Widerspruch, der solchenfalls existiert, und da im Zweifel gegen einen Vertrag z. G. dritter auszulegen ist — oben S. 207 —, kann man also einen Vertrag zugunsten des im Buch Eingetragenen, sei es auch erst für den Fall des Todes des Einzahlenden nur annehmen, wenn noch andere Umstände nachgewiesen werden, aus denen diese Absicht

---

1) Auf Herausgabe des Sparkassenbuchs kann dann der dritte jedenfalls auf Grund des Mandats oder der negotiorum gestio klagen (§§ 667, 681 BGB).

2) Ob das Sparkassenbuch ein sog. Legitimationspapier oder ein Inhaberpapier ist, davon weiß der einzahlende Laie ganz regelmäßig auch nicht das geringste; daraus kann man also auch nicht auf einen „Willen" des Einzahlenden schließen, die Forderung einem dritten zuzuwenden oder nicht zuzuwenden.

Digitized by Google

geschlossen werden kann[1]). Diese Umstände werden meist in Äußerungen des Einzahlenden bestehen, daß dem dritten der eingezahlte Betrag gehören solle, daß der eingezahlte Betrag dem dritten geschenkt, ihm als Gegenleistung für geleistete Dienste ꝛc. gewährt sein solle, mögen solche Äußerungen dem dritten selbst oder anderen Personen gegenüber getan sein. Auch solche Äußerungen genügen hier, obgleich das Recht des Dritten immer dem auf Zuwendung gerichteten Vertrag zwischen Promittenten und Versprechensempfänger seine Entstehung verlangt, weil die Sparkasse dadurch, daß sie erklärt, sie wolle jedem Inhaber die eingezahlte Summe zahlen, sich von vornherein dem Willen des Einzahlenden in bezug darauf, wer die Rückforderungsberechtigung haben soll, unterwirft[2]).

Man kann auch aus dem Lebensversicherungsvertrag z. G. dritter nichts zugunsten desjenigen ableiten, auf dessen Namen das Sparkassenbuch gestellt ist; denn beide Rechtsgeschäfte, die Lebensversicherung und das Einlegen von Geld auf ein Sparkassenbuch, verfolgen ganz verschiedene wirtschaftliche Zwecke: beim ersteren Geschäft werden die Prämienzahlungen gemacht, damit nach dem Tode des Zahlenden ein dritter einen Vorteil hiervon haben soll, der Zahlende gibt deswegen sein Eigentum an den Geldstücken auf; beim Einzahlen in die Sparkasse verfolgt regelmäßig der Einzahlende den Zweck, Gelder verzinslich für sich anzulegen und jederzeit für sich eine Summe zur Verfügung zu behalten. Diesem Willen gibt er auch gerade dadurch Ausdruck, daß er das Sparkassenbuch, gegen das er die Zinsen und das Kapital, wie er weiß, ausgezahlt bekommt, in den Händen behält.

---

1) Entsch. RG. Bd. XI, Nr. 50, S. 239. Seuff. Arch., Bd. XXXV, Nr. 17, S. 25 mit Nachweisungen. Sächs. Arch., Bd. V, S. 553. Annalen d. OLG. Dresden, Bd. XIII, S. 371. Bolze, Praxis, Bd. I, Nr. 933, 934. Wenn eine Mutter auf den Namen des minderjährigen Kindes ein Sparkassenbuch anlegt und aus eigenen Mitteln die Einzahlungen leistet, so ist nicht anzunehmen, daß sie das Recht auf die Einlagen dem Kind sofort übertragen will (Bad. Rpr. 1904, 298; Puchelts-Z. 35, 619 aus Warneyer, § 328).

2) Ein eigentümlicher Fall aus der Praxis: Eine vermögenslose Frau, die einen kleinen Handel beginnt, erhält von ihrem Sohn stets einen Teil seines Verdienstes hierzu ausgezahlt. Sie erklärt ihm, daß sie die entsprechenden Beträge auf ein Sparkassenbuch für ihn einzahlen werde, und im Nachlaß findet sich auch ein solches Buch, in welchem aber viel mehr eingezahlt ist, als sie vom Sohn erhalten hat. Auf die Summe, welche durch die geliehenen Beträge gedeckt ist, hat der Sohn jedenfalls ein mit actio mandati (oder neg. gestorum contraria) zu verfolgendes Recht; er kann auch mit dieser Klage Mitbesitz des Buchs fordern. Bezüglich des Restes wird man noch besondere Umstände, z. B. Schenkungsäußerungen verlangen müssen, da die Mutter diese Beträge auch ohne Schenkungsabsicht, lediglich um ihr Geld zinsbar anzulegen, eingezahlt haben kann. Man wird in solchem Fall wohl auch § 952 BGB. anwenden können.

Digitized by Google

II. Auslegung einseitiger Rechtsgeschäfte.

§ 28.

Vollmacht. Offerte. Mahnung. Kündigung. Genehmigung.

1. Vollmacht. Gerade für die Vollmacht gilt die Regel, daß derjenige, der die Vollmachtserklärung abgegeben hat, also der Vertretene, bei zweifelhaftem Wortlaut nicht verlangen kann, daß zu seinen Gunsten ausgelegt wird, daß vielmehr in solchen Fällen stets zugunsten des dritten, der auf Grund der Vollmacht mit ihm kontrahiert, auszulegen ist[1]). Denn lediglich der Vollmachtgeber hat den Vorteil aus der Bevollmächtigung, da er hierdurch vom Selbsthandeln befreit wird; der dritte, der mit dem Bevollmächtigten kontrahiert, hat dagegen den Nachteil, daß sich zwischen ihm und seinem Mitkontrahenten eine andere Person einschiebt, und er dadurch gezwungen wird, auch noch die Berechtigung dieser Person zu prüfen. Diese Aufgabe, die Beurteilung des Umfangs einer Vollmacht, ist nicht nur für einen Juristen oft eine recht schwierige, viel mehr aber noch für einen Laien, und es ist daher hier absolut unzulässig für den Richter, bei der Auslegung rigoros vorzugehen und dadurch den dritten, der auf die Vollmacht sich verlassen hat, zu schädigen, indem er dieses Vertrauen durch eine engherzige Auffassung täuscht. Solche Auslegung, weil dadurch der dritte getäuscht wird, verstößt gegen Treu und Glauben und ist deshalb nicht gestattet[2]).

a) Es ist bei der Auslegung von Vollmachten auch darauf hinzuweisen, daß gerade hier nicht nur die Worte der Vollmacht ins Auge zu fassen sind, sondern auch namentlich das Verhalten des Vollmachtgebers, dessen Stillschweigen zu Handlungen des Bevollmächtigten. Mit Recht wird bereits in der wissentlichen Zulassung einer Geschäftsführung eine Bevollmächtigung des Geschäftsführers erblickt[3]); ebenso

1) Regelsberger, Pandekten, Bd. I, S. 595: „Zweideutige Ausdrücke werden zugunsten des gutgläubigen dritten ausgelegt."

2) Seuff. Arch., Bd. XLVII, Nr. 156, S. 56; Bd. XLIV, Nr. 175, S. 286; Bd. XLIII, Nr. 217, S. 328; Bd. XXXIX, Nr. 135, S. 197. ROHG. Bd. X, Nr. 26, S. 142. Entsch. RG., Bd. XXXV, Nr. 60, S. 234. Entsch. RG., Bd. L, Nr. 17, S. 76: Die von der Versicherungsgesellschaft dem Versicherungsagenten gegebene Vollmacht, die Versicherungspolice zu unterschreiben und dem Versicherungsnehmer auszuhändigen, gilt als Vollmacht zum Abschluß von Versicherungsverträgen.

3) l. 6 § 2, l. 18 D. mand. 17, 1, l. 60 D. de RJ. 50, 17. Entsch. RG., Bd. I, Nr. 4, S. 8 (Stillschweigende Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten); Bd. XXII, Nr. 12, S. 76. Seuff. Arch., Bd. LI, Nr. 52, S. 80, Nr. 53, S. 82

Digitized by Google

kann aus solchen Handlungen die Modifikation einer gegebenen bestimmten Vollmacht geschlossen werden[1]): in beiden Fällen hilft auch dem Vertretenen nicht die Behauptung eines inneren entgegenstehenden Willens. Weil im Verkehr ein derartiges Schweigen als Zustimmung aufgefaßt wird, so würde es gegen das Prinzip von Treu und Glauben verstoßen, wollte man solche Einwendungen, durch welche das begründete Vertrauen des Gegners getäuscht wird, zulassen[2]).

Es ist weiter dabei im Auge zu behalten, daß, da die eigentliche Bevollmächtigung nur in der Erklärung dem dritten gegenüber liegt, für die Rechtswirkung des von dem Vertreter abgeschlossenen Geschäfts auch nur der Inhalt dieser Erklärung maßgebend sein kann[3]), daß also namentlich Beschränkungen der Vollmacht, die zwischen dem Prinzipal und dem Stellvertreter festgesetzt, aber dem dritten nicht zur Kenntnis gekommen sind, ohne Beachtung bleiben müssen[4]).

(Versicherungsagent) mit Nachweisungen. Entsch. ROHG., Bd. XII, Nr. 92, S. 277. Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. III, Nr. 436, S. 129. Entsch. ROHG., Bd. X, Nr. 26, S. 142 (sehr gut).

1) Seuff. Arch., Bd. VI, Nr. 32, S. 47; Bd. XXIV, Nr. 138, S. 212; Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. XVIII, Nr. 238, S. 142 (Auslegung nach späteren Äußerungen des Ausstellers der Vollmacht).

2) Seuff. Arch., Bd. LI, Nr. 53, S. 82.

3) Lenel in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. XXXVI, S. 24. Zu der Frage, ob die Bevollmächtigung nur dem dritten gegenüber erklärt werden könne oder ob auch die dem Vertreter selbst gegenüber erklärte Vollmacht wirksam sei — vergl. Enneccerus-Jäger, Bd. I, § 171 S. 429 und dort Zitierte — kann hier nicht Stellung genommen werden. M. E. muß aus der Vereinbarung zwischen dem Vertreter und dem dritten jedenfalls aus „den Umständen des Falles" hervorgehen, daß der Vertreter nicht als Selbstkontrahent abschließt, sondern als Vertreter, um die Wirkung der Vollmacht, d. h. das Überschlagen von Forderungsrecht und Verbindlichkeit auf den Vertretenen herbeizuführen. Sonst ist der Vertreter der Kontrahent. Hat die Ehefrau, die vom Mann zur Vermietung der Wohnung bevollmächtigt war, diese im eigenen Namen vermietet (Hupka, Die Vollmacht, S. 102), so wird sie verpflichtet; der Mann ist aber zugleich zur Erfüllung dieser Verpflichtung verbunden, weil er seine Einwilligung hierzu gegeben (§§ 182, 183 BGB.). Es ist ähnlich, wie wenn der Ehemann z. B. zu einer Darlehnsaufnahme seiner Frau im eigenen Namen seine Zustimmung gegeben hat (§ 1412 BGB.); denn, wenn die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung in dieses Gut voraussetzt (§ 739 CPO.), so setzt das sicher voraus, daß aus der Zustimmung des Mannes ein Forderungsrecht des dritten gegen ihn, eben auf ein der Zustimmung entsprechendes Verhalten entstanden ist. Vergl. auch Enneccerus-Jäger, Bd. I, § 191, S. 479. Vergl. auch Endemann, 8. Aufl. § 83, Text zu Note 6; Entsch. RG. Bd. LIII, Nr. 71, S. 275 ff.

4) Seuff. Arch., Bd. LI, Nr. 177, S. 276; Bd. XLIV, Nr. 175, S. 286, RG. I. Sen.; Bd. XXXIV, Nr. 143, S. 206; Bd. XXVIII, Nr. 129, S. 212, Bd. XXIII, Nr. 227, S. 359; Bd. XIV, Nr. 93, S. 135; Bd. XII, Nr. 60, S. 81,

Digitized by Google

b) Wie bei der Auslegung jeder Willenserklärung, so ist auch bei der einer Vollmacht der Zweck, der mit der Bevollmächtigung verfolgt wird, in Berücksichtigung zu ziehen, weil dieser — wie früher ausgeführt — die Bedeutung der Worte beeinflußt. Wer einen Hypothekenschein hingibt, damit der Nehmer „sich darauf Geld verschaffe", ermächtigt diesen damit zum Verkauf oder zur Verpfändung[1]).

, c) Die sog. stillschweigende Vollmachtserklärung, die vielfach lediglich — also ohne ausdrücklich darauf gerichtete Worte — dadurch erfolgt, daß der Vollmachtgeber einer Person eine bestimmte Stellung gibt[2]), z. B. als Kellner, als Gutsinspektor, als Köchin, als Geschäftsgehilfe (Angestellter im Laden § 56 HGB.) ꝛc., hat die Wirkung, daß die Bevollmächtigung sich auf alle die Geschäfte erstreckt, welche eine Person in dieser Stellung verkehrsüblich für den Herrn vorzunehmen pflegt, und zwar deckt die Vollmacht die abgeschlossenen Geschäfte auch nur insoweit, als sie gerade in der Weise abgeschlossen werden, wie sie verkehrsüblich von diesen Personen abgeschlossen zu werden pflegen. Der Kellner im Restaurant ist durch seine Stellung bevollmächtigt, Kaufverträge über Speisen und Getränke im Restaurant abzuschließen, auch zur Vorleistung bei solchen Kaufverträgen; der Gast wird aber zur Barzahlung verpflichtet dem Wirt gegenüber, selbst wenn ihm der Kellner den Kaufpreis stundet, weil eben die Barzahlung hier das Verkehrsübliche ist, und der Umfang der Vollmacht auf dem Verkehrsüblichen beruht[3]). Der Gast wird, wenn es verkehrsüblich ist, daß Zahlungen nur an bestimmte Personen (den Zahlkellner) geleistet werden, nur von seiner Schuld befreit, wenn er sie an diese Personen leistet; wo dies nicht der Fall ist, sondern es ver-

---

Nr. 268, S. 354. Viel zu einschränkend Seuff. Arch., Bd. XLVII, Nr. 44, S. 62 RG. VI. Sen. Vergl. dagegen Entsch. RG. Bd. XXXV, Nr. 60, S. 234 und die ebenda S. 235 zitierten Entscheidungen, Entsch. RG. Bd. XX, Nr. 13, S. 55 I. Sen. und Bd. IX, Nr. 34, S. 148 I. Sen. Anders bei Kenntnis der Beschränkung, vergl. Seuff. Arch., Bd. XL, Nr. 197, S. 296 RG., beim Prokuristen RG., Bd. IX, Nr. 34, S. 148.

1) Seuff. Arch., Bd. XXI, Nr. 271. Hupka, a. a. O. S. 184. Entsch. RG., Bd. XLVI, Nr. 52, S. 209.

2) Man hat hier also gar nicht danach zu fragen, ob der Anstellter dem Angestellten gegenüber erklärt hat, daß dieser eine solche Vollmacht haben solle; es ist ganz gleichgültig, ob ihm solche erteilt ist oder nicht (vergl. S. 46 ff.).

3) Daß durch eine nachträgliche Genehmigung die fehlende Ermächtigung ersetzt werden kann (§ 184 BGB.), hat hiermit natürlich nichts zu schaffen. Hupka, Die Vollmacht, S. 186: Wer zu Käufen oder Verkäufen gegen Barzahlung beauftragt ist, ist nicht befugt, auf Borg zu kaufen; wer zum Verkauf von Waren, nicht dazu, andere Waren an Zahlungsstatt zu nehmen.

Digitized by Google

kehrsüblich ist, daß an die Kellner gezahlt wird, welche die Speisen und Getränke gebracht haben, auch durch Zahlung an diese.

Ebenso steht es, wenn es sich um das Verpflichtetwerden des Vollmachtgebers durch den Bevollmächtigten handelt: es ist verkehrsüblich, daß die Köchin die Einkäufe auf dem Markte gegen Barzahlung macht; gestundet die Verkäuferin den Kaufpreis, so tut sie dies, wenn die Köchin das ihr mitgegebene Geld unterschlägt, auf eigenes Risiko, die Herrschaft wird nicht verpflichtet; anders wenn z. B. die Bestellungen beim Fleischer verkehrsüblich nicht bar bezahlt, sondern vielleicht stets erst Ende des Monats gezahlt werden; dann verpflichtet die Köchin durch die Bestellungen die Herrschaft.

Überall wo die Vollmacht auf der Verkehrssitte beruht, gilt die allgemein für die Wirksamkeit derselben geltende Regel, daß sie nicht in Betracht kommt, also keine oder nur beschränkte Vollmacht vorliegt, wenn der dritte das Nichtvorhandensein der Bevollmächtigung kannte oder dies für ihn erkennbar war. Im übrigen — wenn also der zuletzt genannte Fall nicht vorliegt — gilt auch hier der Satz, daß Kenntnis der Verkehrssitte für die Wirkung derselben ohne Einfluß ist, und zwar gilt dies für den Vollmachtgeber ebenso wie für den dritten; hat sich der eine oder der andere hierüber im Irrtum befunden, so kann er vielleicht das Geschäft wegen Irrtums anfechten, ein innerer abweichender Wille der Parteien kommt aber zunächst, d. h. bei Eintritt des der Verkehrssitte entsprechenden Rechtserfolgs gar nicht in Betracht.

d) In den soeben erwähnten Fällen ist es auch gleichgültig, ob bei dem Abschluß der Verträge zwischen dem dritten und Vertreter das Vertretungsverhältnis überhaupt erwähnt wird, und ebenso, ob der dritte weiß, welche individuelle Person der Vollmachtgeber ist, auch ob er dessen Namen kennt oder nicht. Soll in den Fällen, wo es sich um solche Geschäfte handelt, für deren Abschluß der Angestellte verkehrsüblich als bevollmächtigt gilt, eine Obligation zwischen dem Angestellten und dem dritten durch den Vertragsabschluß zur Entstehung kommen, so muß dies beim Vertragsschluß klar erkennbar gemacht worden sein. Ebenso liegt es in den Fällen, wo zwar die Stellung des Vertreters nach außen nicht verkehrsüblich die Vollmacht ergibt, sondern wo diesem eine Vollmacht von dem Inhaber eines Geschäfts (kaufmännisches, Gewerbebetrieb) zum Abschluß von das Geschäft betreffenden Verträgen gegeben ist, und der Vertreter solche Verträge abschließt; bestellt er für das Geschäft bestimmte Waren, schließt er in das Geschäft einschlagende Werkverträge ab, so wird berechtigt und verpflichtet der Inhaber des Geschäfts, auch wenn bei dem Vertragsabschluß der Vertreter im eigenen Namen aufgetreten ist. Denn hier ergibt die vereinbarte Leistung,

Digitized by Google

daß für das Geschäft, d. h. für den derzeitigen Inhaber desselben, abgeschlossen werden soll. Dasselbe gilt, wenn der dritte mit solchen Vertretern solche Geschäfte abgeschlossen hat. Soll hier die Obligation zwischen dem Vertreter und dem dritten entstehen, nicht zwischen dem Geschäftsinhaber und dem dritten, so muß dies klar und deutlich beredet sein[1]).

2. Die Offerte. Eine Auslegung der Offerte macht sich regelmäßig erst dann nötig, wenn eine Annahme der Offerte erfolgt und dadurch für den anderen Teil ein Klagrecht gegen den Offerenten entstanden ist[2]). Dann liegt aber Auslegung eines Vertrags vor, und es gelten die hierfür aufgestellten Regeln. Wichtig ist nur, hervorzuheben, daß die Offerte auszulegen ist nach dem Sprachgebrauch des Offerenten (vergl. oben § 23 S. 180) und weiter, daß die Offerte häufig als Realofferte auftritt und auch dann der Interpretation bedarf. Diese hat zu geschehen entweder nach der allgemeinen Verkehrssitte oder nach der bisherigen Geschäftsübung[3]): „so enthält die Zusendung einer unbestellten Ware, falls nicht zugleich die Preise angegeben werden, eine Bezugnahme auf die üblichen Preise oder Marktpreise oder auch eine Bezugnahme auf die bisher beobachtete Geschäftsübung."

Die Annahme der Offerte geschieht aber in solchen Fällen sehr häufig ohne ausdrückliche Willenserklärung des Oblaten, es handelt sich dann um Auslegung solcher stillschweigenden Annahmeerklärungen, wie z. B. bei Weiterverkauf der zugesandten Waren[4]).

3. Bei der Mahnung ist, da hierdurch der Schuldner in Verzug und damit in eine schlechtere Rechtsposition kommt, im Zweifel gegen den Mahnenden auszulegen; er mag deutlich reden, wenn seine Äußerungen gerade eine „Mahnung" im Rechtssinne darstellen sollen[5]).

---

1) Entsch. RG. Bd. XXX, Nr. 23, S. 77; Bd. XLVII, Nr. 49, S. 227. Seuff. Arch., Bd. LVII, Nr. 141, S. 258; Recht, Bd. V, S. 231, S. 434 (Abschluß durch Ehemann).

2) Dies gilt auch nach dem BGB., nach welchem die Offerte den Offerenten bindet (§ 145 BGB.).

3) Vergl. hierzu Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, S. 134 ff.; auch oben S. 100.

4) Genehmigung des höheren Preises durch Aufstellen der gekauften Maschine Entsch. ROHG., Bd. I, Nr. 43, S. 148. Verbrauch der von der Ehefrau bestellten, an den Ehemann gesandten und von diesem verbrauchten Waren. Entsch. ROHG., Bd. II, Nr. 2, S. 26. Vergl. die weiteren zahlreichen, bei Ehrlich a. a. O. angeführten Entscheidungen. Gruchots Beiträge, Bd. XXX, S. 452 RG. (Öffnen der zugesandten Ballen keine Annahmeerklärung).

5) Seuff. Arch., Bd. XLVII, Nr. 13, S. 24; Bd. XXVIII, Nr. 19, S. 32.

Digitized by Google

4. Dasselbe, was bezüglich der Mahnung gesagt worden ist, gilt auch für Auslegung einer Kündigung[1]), weil hierdurch der Kündigende bezweckt, in seinem Interesse den bisherigen Rechtszustand zu ändern.

5. Die Genehmigung[2]) (Ratihabition). Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) soll einen Mangel im Tatbestand eines vorhergegangenen Rechtsgeschäfts heilen, ein diesem Rechtsgeschäft fehlendes Tatbestandsstück hinzufügen. Die Hauptfälle, bei denen eine solche Genehmigung in Frage kommt, sind diejenigen, wo kraft Gesetzes die Mitwirkung einer anderen Person zur Gültigkeit des abzuschließenden Rechtsgeschäfts erforderlich ist, z. B. des Vormundes bei Geschäften der Minderjährigen, und weiter diejenigen, wo jemand für einen anderen als nichtbevollmächtigter Stellvertreter ein Geschäft abgeschlossen hat. Im letzteren Fall vertritt die Genehmigung die Vollmacht; es soll durch die Genehmigung derselbe Zustand herbeigeführt werden, als hätte der Stellvertreter bei Abschluß des Rechtsgeschäfts eine Vollmacht des andern zum Abschluß gehabt. In diesen Fällen können für die Genehmigung keine anderen Auslegungsgrundsätze gelten als für die Vollmacht: also im Zweifel zugunsten des dritten, der mit dem nichtbevollmächtigten Stellvertreter kontrahiert hatte, zuungunsten des Genehmigenden[3]). Die oben für diese Art der Auslegung der Vollmacht angeführten Gründe passen aber nicht auf die Fälle, wo das Gesetz die Mitwirkung einer anderen Person vorschreibt, um ein gültiges Rechtsgeschäft hervorzubringen, wie bei Handlungen der Minderjährigen die Mitwirkung des Vormundes oder Vormundschaftsgerichts. Denn in diesen Fällen hat der Abschließende, der Minderjährige, gar keine Möglichkeit durch seine Erklärung allein eine Rechtswirkung hervorzubringen, es muß noch ein anderer mitwirken. Daher hat man in solchen Fällen die Auslegungsregeln zur Anwendung zu bringen, die für die Auslegung des gerade vorliegenden Rechtsgeschäfts gelten.

Auch bei der nachträglichen Genehmigung handelt es sich oft um Auslegung stillschweigender Willenserklärungen[4])[5]).

---

1) Seuff. Arch., Bd. XXXII, Nr. 213, S. 269; Bd. XXVII, Nr. 104, S. 184. Vergl. auch Warneyer, § 620 Nr. 1, § 621 Nr. 2.

2) BGB. §§ 108, 177, 182, 184. Jur. Wchschr. 1901, S. 518, Nr. 9.

3) Entsch. ROHG. Bd. XV, Nr. 19, S. 46. Seuff. Arch., Bd. III, Nr. 141, S. 168. Oben S. 223.

4) Entsch. ROHG. Bd. XIII, Nr. 5, S. 12. Seuff. Arch., Bd. XXXIII, Nr. 255, S. 356; Bd. XI, Nr. 38, S. 51 ROHG.; auch Entsch. RG. Bd. XVII, Nr. 16, S. 65.

5) Auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann stillschweigend durch schlüssige Handlungen vorgenommen werden. Entsch. RG. Bd. LIX, Nr. 77, S. 278.

Digitized by Google

III. Auslegung der Verfügungen von Todes wegen.

§ 29.

1. Nach dem BGB. zerfallen die Verfügungen von Todes wegen in einseitige, Testament oder letztwillige Verfügung (§§ 1937 bis 1940), und in zweiseitige, die Erbverträge (§ 1941).

Bezüglich der Auslegung von letztwilligen Verfügungen enthält das BGB. in § 2084 die „in ihrem Grundgedanken allen geltenden Rechten entsprechende“ [1]) Vorschrift:

> „Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.“

Mit dieser Vorschrift wird die dem Richter überhaupt obliegende Verpflichtung, als Gehilfe der Parteien möglichst die Aufrechterhaltung der Rechtsgeschäfte zu erstreben [2]), noch besonders für letztwillige Verfügungen eingeschärft. Diese Vorschrift hat auch gerade bei letztwilligen Verfügungen einen guten Grund: denn wenn der Richter eine solche irreparable Verfügung auch ganz frei auslegt, wird den Intentionen des Erblassers regelmäßig vielmehr entsprochen werden, als wenn er, an der Auslegung verzweifelnd, die letztwillige Verfügung für ungültig erklärt, und nun direkt gegen den Willen des Verstorbenen vielleicht weitläufige Verwandte den Nachlaß erhalten.

Einen Ausfluß der Vorschrift des § 2084 BGB. enthält der § 2073, der bestimmt, daß, falls der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet hat, die auf mehrere Personen paßt, und sich nicht ermitteln läßt, wer von ihnen bedacht werden sollte, sie als zu gleichen Teilen bedacht gelten sollen. Denn auch durch diese Bestimmung wird bezweckt, nicht lediglich deswegen, weil der Erblasser sich unklar ausgedrückt hatte, die ganze Verfügung hinfällig werden zu lassen, sondern sie mit dieser Modifikation aufrecht zu erhalten, weil dadurch den Intentionen des Erblassers jedenfalls immer mehr entsprochen wird, als durch eine Nichtigkeitserklärung des ganzen Testaments.

---

1) Motive Bd. V, S. 43 APLR. I, 12 §§ 519 ff.; BGB. f. d. Königr. Sachsen, §§ 2155—2159; code civil Art. 1156, 1157. Windscheid, Pandekten, § 546 Anm. 1, 2, § 633 Anm. 7. Dernburg, Pandekten, Bd. III, § 78. Wächter, Pandekten, Bd. II, S. 705.

2) Vergl. oben § 21 S. 171.

Digitized by Google

2. Die Verfügungen von Todes wegen sind keine Verkehrsgeschäfte, daher kommt bei ihrer Auslegung nicht § 157 BGB., wonach die Worte in der verkehrsüblichen, in der gemeingewöhnlichen Bedeutung zu nehmen sind, zur Anwendung, sondern die Worte sind hier in dem Sinn zu nehmen, welche ihnen der Erblasser beizulegen pflegte. Während bei den Verkehrsgeschäften die Bedeutung der Worte zu entnehmen ist den Gewohnheiten, insbesondere den Sprachgewohnheiten, dem Sprachgebrauch der Allgemeinheit, so ist bei den Verfügungen von Todes wegen für die Bedeutung der Worte lediglich der Sprachgebrauch des Erblassers maßgebend; nach seinen Sprachgewohnheiten erfolgt die Feststellung der Bedeutung der Worte, die Auslegung: hatte er die Gewohnheit, seinen Weinkeller seine Bibliothek zu nennen und hat er seine „Bibliothek" dem X. vermacht, so hat dieser Anspruch auf den Weinkeller; hatte er die Gewohnheit, sein — nicht adoptiertes — Pflegekind seinen „Sohn" zu nennen, und hat er seinem „Sohn" die Hälfte seines Nachlasses „vermacht", so ist dieses Pflegekind zum Erben zur Hälfte ernannt. Auch wenn § 2087 BGB. nicht ausdrücklich sagte, daß, wenn der Erblasser einen Bruchteil seines Vermögens den Bedachten zuwendet, die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen ist, auch wenn der Bedachte nicht als „Erbe" bezeichnet ist, so müßte das Wort „vermachen" in diesem Sinne ausgelegt werden, weil — wie bei allen Rechtsgeschäften — so auch bei den Verfügungen von Todes wegen regelmäßig die Worte in dem Sinne, in dem sie in Laienkreisen gebraucht zu werden pflegen, aufzufassen sind, in diesen Kreisen aber das Wort „vermachen" nur die Bedeutung hat von „letztwillig zuwenden" ohne Rücksicht auf die juristische Unterscheidung von Vermächtnis und Erbeinsetzung.

Es ist also völlig gleichgültig, ob die gemeingewöhnliche, die verkehrsübliche Bedeutung der vom Erblasser gebrauchten Worte übereinstimmt mit der Bedeutung, die sich nach den Sprachgewohnheiten des Erblassers ergibt; nur die letztere Bedeutung ist die maßgebende. Denn § 133 BGB. (Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften) gilt durchaus für die Verfügungen von Todes wegen und schließt für deren Auslegung die Buchstabeninterpretation, d. h. das Kleben an der gemeingewöhnlichen Bedeutung der Worte ohne Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles, aus.

3. Während bei den Verkehrsgeschäften — zweiseitigen oder einseitigen — diese Umstände des Falles regelmäßig nur insoweit für die Auslegung verwendet werden dürfen, als sie dem anderen Teile erkennbar waren, weil sonst das Prinzip von Treu und Glauben (§ 157

Digitized by Google

BGB.), d. h. das gerechtfertigte Vertrauen des andern Teils auf die Bedeutung der Worte, so wie diese ihnen entgegengetreten sind, und die Verkehrssicherheit[1]) verletzt würde, gilt eine solche Beschränkung bei den letztwilligen Verfügungen nicht, weil es hier nicht gilt, Interessen des geschäftlichen Verkehrs zu sichern, d. h. Interessen der mit dem Erklärenden in Verhandlung getretenen Personen, sondern lediglich, die Bestimmungen, welche der Erblasser darüber getroffen, auf welche Personen sein Vermögen nach seinem Tode übergehen solle, möglichst im Sinne des Erblassers aufrecht zu erhalten. Daher sind hier bei der Auslegung stets zu berücksichtigen die Erklärungen des Erblassers über die Bedeutung der letztwilligen Erklärung[2]), wenn diese auch dritten, bei der Erbfolge gar nicht beteiligten Personen gegenüber gefallen sind.

Ebenso hat der Richter auch den wirtschaftlichen Zweck, der vom Testator verfolgt wird, sich klar zu machen und hiernach die Auslegung vorzunehmen. Der Testator kann in seiner letztwilligen Verfügung gar nicht für alle Verhältnisse, die einmal eintreten können, eine ausdrückliche Bestimmung treffen; in solchen Fällen hat dann der Richter die Ergänzung vorzunehmen, wie dies ja bei jeder Auslegung geschieht. „Der Richter hat die Schwierigkeiten zu lösen durch treues Eingehen in die Grnndgedanken des Testators, durch Erwägung aller bezüglichen Verhältnisse zur Zeit der Errichtung des Testaments und durch Vergegenwärtigung dessen, was der Erblasser hiernach gewollt und nicht gewollt haben wird[3])." Der Richter hat selbstverständlich ganz klare Bestimmungen des Testators nicht im Wege der Auslegung umzustoßen; da aber jedes Wort durch die begleitenden Umstände eine besondere Bedeutung erhält[4]), so hat der Richter eben in jedem Fall auf diese Umstände und ebenso auf die Äußerungen des Testators zu achten. Der Richter hat sich namentlich davor zu hüten, deswegen, weil der Testator etwas nicht bedacht und daher eine diesbezügliche Bestimmung zu treffen unterlassen hat, deswegen, weil der Wille des Testators im Testament nicht zum

1) Vergl. auch Strohal, Erbrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 298 Note 8, der mit Recht dort hervorhebt, daß bei letztwilligen Verfügungen anders als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden die Verkehrssicherheit keine Rolle spiele, daß bei ihnen deshalb die wirkliche Absicht des Erblassers, soweit sie nicht mit zwingenden Rechtsvorschriften im Widerspruch steht, volle Berücksichtigung finden müsse. Aus diesem Grunde, weil es sich nicht um Verkehrsgeschäfte handelt, findet bei letztwilligen Verfügungen auch der Irrtum im Beweggrund Beachtung. Strohal, a. a. O. S. 299. Vergl. auch oben S. 121 ff.

2) Dernburg, PR. Bd. V, § 42, S. 122 IX.

3) So Dernburg, Lehrb. d. Preuß. Privatrechts, 4. Aufl., Bd. III, § 122, S. 370.

4) Vergl. oben § 5, S. 37 ff., § 9, S. 69 ff.

Digitized by Google

Ausdruck gekommen wäre[1]), die Intentionen des Erblassers unbeachtet zu lassen. Denn damit wird eben tatsächlich die Auslegung abgelehnt.

Wie der Gesetzgeber durch Aufstellung der sog. ergänzenden Normen (Haftung für Gefahr, Mängel ꝛc.) für die Verträge dafür sorgt daß lückenhafte Vertragserklärungen ergänzt, daß bestimmte Rechtswirkungen eintreten auch bezüglich dessen, was die Parteien nicht bedacht haben, so dient auch hierzu die Auslegung, und gerade vorzüglich bei den letztwilligen Verfügungen, weil da solche staatliche ergänzende Normen fehlen[2]). Als die österreichischen Eisenbahnobligationen mit dem Aufdruck, daß die Koupons in Gulden oder in Talerwährung gezahlt werden sollten[3]), ausgegeben wurden, konnte niemand ahnen, daß später einmal

---

1) Annalen des OLG. Dresden, Bd. XIV, S. 462: „selbst der bewiesene Wille des Testators ist an und für sich einflußlos, solange er nicht im Testament zum rechtsverbindlichen Ausdruck gelangt ist". Eine ähnliche Schlußfolgerung in Annalen des OAG. Dresden N. F. Bd. X, S. 326. Vergl. dagegen Seuff. Arch., Bd. XXIX, Nr. 248, S. 383; Bd. XVIII, Nr. 59, S. 91; Bd. VIII, Nr. 151, S. 215; Bd. XIX, Nr. 292, S. 455. v. Staudinger, Kommentar zum BGB., 2. Aufl., Bd. V, S. 331, hält die im Text vertretene Ansicht für zu weitgehend. Auch er geht unter Berufung auf Jur. Wschr. 1899, S. 755, Nr. 35, Rspr. d. OLG., Bd. VI, S. 73, 74, Bd. VII, S. 119, davon aus, daß ein im Testamente nicht zum Ausdruck gebrachter Wille nicht in Betracht kommen könne, da für letztwillige Verfügungen besondere Formen vorgeschrieben seien; hält es aber für genügend, wenn das, was der Erblasser hat erklären wollen, überhaupt nur im Testament gefunden werden könne, möge auch diese Willensmeinung nur durch Zuhilfenahme anderweiter, außerhalb des Testaments liegender Umstände mit Sicherheit ermittelt werden können. Aus dem Schlusse geht hervor, daß Staudinger demnach bezüglich der Frage der Auslegung des Testaments auf dem hier vertretenen Standpunkt steht, daß auch der Form bedürftige Willenserklärungen auszulegen, d. h. „die Umstände des Falles", z. B. Äußerungen des Erblassers über den Sinn seiner Verfügung zu beachten sind — vergl. oben § 5 S. 37. Da nun aber jede Auslegung auch die Lücken der Willenserklärung ergänzt, d. h. das, was der oder die Erklärenden nicht bedacht haben, so muß dies natürlich auch beim Testament gelten. Anders selbstverständlich, wenn der Erblasser daran gedacht hat, eine Verfügung zu treffen (z. B. noch eine weitere Person als Erben einzusetzen), und dies dritten erklärt hat, dann aber unterlassen hat, dies im Testament zum Ausdruck zu bringen. Denn dann geht eben aus dieser Unterlassung hervor, daß er zu einer Zeit, wo er — wie ihm bewußt — seine definitive Entschließung zu Papier brachte, die frühere Absicht aufgegeben hatte. Beziehen sich solche Erklärungen aber nur auf die Ausführung der formgerecht abgegebenen Erklärung, so sind sie „als Umstände des Falles" doch bei der Auslegung zu berücksichtigen, weil sich aus ihnen die Intention des Erblassers ergibt, und die „Willenserklärung" im Sinn des BGB. nur die durch Auslegung gewonnene ist. S. 49.

2) Die Vorschriften über die Intestaterbfolge treten ergänzend ja nur für den Fall ein, wo der Erblasser keine letztwillige Verfügung getroffen hatte.

3) Entsch. RG. Bd. I, Nr. 30, S. 59. Entsch. ROHG. Bd. XXV, Nr. 11, S. 41; Bd. XXIII, Nr. 72, S. 205.

Digitized by Google

ein Währungswechsel eintreten werde; in dem Prozeß über das Aufführungsrecht des Kettelschen Lustspiels Richards Wanderjahre[1]) mußte der im Jahre 1831 über das Aufführungsrecht abgeschlossene Vertrag dahin ausgelegt werden, ob das für das Hoftheater in Dresden erworbene Aufführungsrecht auch für das ca. 40 Jahre später erbaute Alberttheater Geltung habe; in beiden Fällen hatten die Parteien, weil sie an diese Verhältnisse gar nicht denken konnten, nichts dafür bestimmt. Trotzdem mußten mittelst Auslegung Bestimmungen festgestellt werden, die von den Parteien zu treffen unterlassen worden waren, es mußte ausgesprochen werden, welche Rechtsfolgen in diesen, von den Parteien nicht bedachten Fällen eintreten sollten, d. h. es wurden durch den Richter wirkliche Lücken des Rechtsgeschäfts ergänzt[2]).

Auch bei der Auslegung des letzten Willens hat die Auslegung keinen anderen Zweck, und gerade hier ist es besonders häufig erforderlich, daß der Richter, um seiner Verpflichtung, die Intentionen der Parteien möglichst zur Ausführung zu bringen, nachzukommen, in ausgiebigster Weise solche Ergänzungen vornehmen muß. Da eben gerade hier vielfach die unerfahrenen Laien — oft auch Juristen! — die verschiedenen Kombinationen, die das Leben mit sich bringt, nicht überschaut haben oder gar nicht überschauen konnten, weil ganz unvorhergesehene Tatsachen eingetreten sind. Es muß hier noch besonders hervorgehoben werden, daß auch die Form in keiner Weise die Auslegung hindert[3]), und daß namentlich nicht deswegen, weil die Verfügungen von Todes wegen einer Form zu ihrer Gültigkeit bedürfen, damit verlangt würde, daß die „Umstände des Falles" bei der Auslegung keine Anwendung finden dürften.

Eine Schwester hatte ihre beiden Brüder Fritz und Karl und ferner die Kinder eines verstorbenen Bruders zu je $^1/_8$ als Erben eingesetzt und bestimmt, daß ihr Bruder Fritz ihre Möbel im voraus haben solle. Fritz war nach Errichtung des Testaments, aber vor der Erblasserin gestorben, seine sieben Kinder beanspruchten das $^1/_8$ ihres Vaters. Das Kammergericht[4]) hat diesen sieben Kindern den Erbschein verweigert, weil der

1) Entsch. RG. Bd. VI, Nr. 7, S. 28.

2) Vergl. auch Bolze, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. XIV, S. 440 ff.

3) Dernburg, BR., Bd. V, § 42, S. 117 I. Unrichtig wäre die Vorstellung, daß um deswillen, weil das Testament zu seiner Errichtung einer besonderen Form bedarf, auch die Testamentsworte formell nur aus der Schrifturkunde selbst erklärt werden könnten. Keine Formvorschrift bestimmt, daß für Formalgeschäfte die reie Ermittelung dessen eingeschränkt sei, was in der gesetzlichen Form erklärt ist. — Vergl. auch oben § 18, S. 139 ff.

4) Rechtspr. d. OLG., Bd. VI, S. 72. Über diesen Beschluß vergl. Dernburg, D. J.-Z. 1904, S. 1 ff. und dessen vernichtende Kritik in seinem BR., Bd. V,

Digitized by Google

Wille der Erblasserin, die Kinder ihres Bruders eventuell zu Erben zu berufen, im Testament nicht zum Ausdruck gelangt sei, und daß es sich demnach, wenn gleichwohl dieser Wille zur Geltung gebracht werden sollte, nicht um eine Auslegung, sondern um eine unzulässige Ergänzung des Willens handele.

Hierbei hat das Gericht gerade die Hauptinterpretationsregel bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen, die Feststellung des Inhalts möglichst entsprechend den Intentionen des Erblassers vorzunehmen und § 133 BGB. völlig ignoriert; es ist außer acht gelassen, daß die Willenserklärung, wie sie das BGB. und das Leben auffaßt, und wie es § 133 BGB. verlangt, nicht die Erklärung ist, die sich ergibt, wenn man die vorliegenden Worte, jedes in seiner gemeingewöhnlichen Bedeutung genommen, aneinanderreiht, sondern daß lediglich die Bedeutung maßgebend ist, die sich aus den Worten unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, der Lebensgewohnheiten und Sprachgewohnheiten des Erblassers und der Kreise, in denen er gelebt hat, ergibt. Alles andere ist Buchstabeninterpretation, welche § 133 BGB. verbietet!

Das Gericht übersah den Erfahrungssatz des Lebens, daß in der Regel letztwillige Verfügungen im Anschluß an das Intestaterbrecht auszulegen sind[1]), wie dies die §§ 2068 und 2069 BGB. bei Abkömmlingen des Erblassers ausdrücklich aussprechen, und daß im vorliegenden Fall kein Umstand vorlag, welcher eine andere Auslegung rechtfertigte.

Ein vorzügliches Beispiel einer guten Auslegung findet sich bei Bolze[2]):

Der Erblasser hatte seiner Ehefrau den unumschränkten Nießbrauch an seinem Vermögen zur Hälfte bis zur Volljährigkeit seines Kindes hinterlassen; zum Vermögen gehörte eine Fabrik. Daraus, daß der Erblasser geschäftsgewandte Freunde (welche aber die Übernahme abgelehnt

---

S. 118, Note 8. Danz, D. J.-Z. 1904, S. 662 ff. Ermann in Grünhut, Zeitschr. f. priv. u. öffentl. R., Bd. XXXI, S. 577, ruft aus: „Was würde Celsus zu diesem, der uralten interpretatio pontificum ebenbürtigen Wort- und Buchstabenkult gesagt haben?

1) Ebenso Dernburg, Pandekten, Bd. III, § 78, Nr. 2 APLR. I, 12, § 521 ff. Die gesetzlichen Auslegungsregeln §§ 2066—2069 des BGB. beruhen auf demselben Prinzip; es ist in ihnen der im Text erwähnte Erfahrungssatz des Lebens in Gesetzesform gebracht. Vergl. übrigens Motive, Bd. V, S. 44 unten.

Durchaus richtig und dem Leben entsprechend die §§ 2068 und 2069 BGB., wonach, mag ein „Kind" des Erblassers vor Errichtung des Testaments weggefallen sein oder nachher wegfallen, an seine Stelle im Zweifel dessen Deszendenz tritt.

2) Praxis des RG., Bd. VI, Nr. 721, S. 280.

Digitized by Google

hatten) als Testamentsvollstrecker berufen hatte mit der Befugnis, den Nachlaß zu ordnen, Gelder einzuziehen und auszuleihen, Auflassungen zu erklären und entgegenzunehmen, entnahm das Gericht, der Erblasser habe eine Ordnung des Nachlasses eintreten lassen wollen, um der Witwe den Nießbrauch an dem so festgestellten Vermögen, dessen Verwaltung die Kenntnisse gewiegter Kaufleute nicht mehr erfordere, einzuräumen. Deshalb wurde trotz Widerspruchs der Witwe der Verkauf des Fabrikgrundstücks durch den Vormund gestattet.

4. Der Satz: falsa demonstratio non nocet, der auch nur ein Ausfluß des Prinzips des § 133 BGB. ist, welches die Buchstabeninterpretation verbietet, gilt auch bei Verfügungen von Todes wegen[1]); denn hier liegt der Tatbestand stets so, daß die Umstände des Falles, die Rede im Zusammenhang betrachtet, klar und deutlich ergeben, was der Redende erklären wollte, und damit hat er eben seinen Willen erklärt. Ein Versehen, welches ihm dabei untergelaufen, indem er sich versprochen, verschrieben oder sonst Worte gewählt hat, deren gemeingewöhnlicher Sinn ein anderer ist als der, den er damit zum Ausdruck bringen wollte, beachtet die „Verkehrssitte" nicht, weil eben die Umstände deutlicher „sprechen", als das einzelne aus dem Zusammenhang gerissene Wort. In allen solchen Fällen liegt also ein erklärter Wille vor, nämlich durch das „falsche" Wort, welches aber hier den Sinn hat, den der Erklärende damit zum Ausdruck bringen wollte.

Es kommen daher zunächst nicht in Betracht Schreibfehler, z. B. es hat jemand eingesetzt werden sollen, der sich Meyer schreibt, eingesetzt ist Mayer[2]), oder jemand hat Müller einsetzen wollen, aber Schultze aus Versehen eingesetzt; ebenso steht es, wenn der Erblasser irrtümlicherweise einen falschen Vornamen beifügte oder wenn er irrtümlich glaubte, der A habe seiner Familie eine besondere Wohltat erwiesen und deshalb den A zum Erben einsetzte, während B der Wohltäter war. Auch im letzteren Fall wird B und nicht A Erbe; Voraussetzung ist natürlich hierbei, daß nachgewiesen wird, der Erblasser habe gerade den Wohltäter seiner Familie bedenken wollen und nur in dem irrtümlichen Glauben, dieser trage den Namen A, diesen Namen eingesetzt[3]).

---

1) Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 133, Note 8. v. Staudinger, Kommentar z. BGB., 2. Aufl., Bd. V, S. 329, Nr. 4, S. 345 unter I.

2) Vergl. Seuff. Arch., Bd. LVIII, Nr. 14. Dernburg, BR., Bd. V, S. 121 VIII.

3) Ob der Erblasser in solchem Falle im Testament die Worte hinzugefügt hat: A, „der Wohltäter meiner Familie" oder nicht, kann selbstverständlich keinen Unterschied machen. Man würde sonst die Durchführung des Hauptgrundsatzes für letztwillige

Digitized by Google

Bei dem Fall einer falsa demonstratio ist ein Irrtumsfall gar nicht vorhanden, weil trotz der falschen Bezeichnung die Worte des Erklärenden in der Bedeutung aufgefaßt werden, die dem inneren Willen des Erklärenden entspricht; nur das seinem inneren Willen Entsprechende ist damit erklärt, nur diese Erklärung ist vorhanden, und sie ist gültig, weil sie in der erforderlichen Form abgegeben ist.

Dieses Resultat wird bestätigt durch die Vorschrift des § 2080 BGB., welche Vorschrift auch nur bezweckt, den wirklichen Willen des Erblassers, auch wenn er nicht im Testament Ausdruck gefunden hat, dadurch zur Ausführung zu bringen, daß demjenigen, dem durch einen Irrtum des Erblassers in Testament nichts ausgesetzt ist, ein Anfechtungsrecht gegeben wird, so vor allem den übergangenen Pflichtteilsberechtigten (§ 2080, Abs. 3). Solche Personen sind nun entweder gesetzliche Erben oder im Testament eingesetzte, und von ihnen auch nur derjenige, dem die Aufhebung des Testaments unmittelbar zustatten kommt (§ 2080, Abs. 1). Wenn nun im obigen Beispiel der B, der wirkliche Wohltäter, dem etwas zugedacht war, nicht zufällig Intestaterbe und als solcher anfechtungsberechtigt ist, so kann er, da er ja — falls man die hier vertretene Auffassung nicht teilt — im Testament nicht eingesetzt ist, selbst das Testament nicht anfechten und erhält auch nichts durch die Aufhebung des Testaments; das ihm Zugedachte würden — entgegen dem wirklichen Willen des Erblassers — Personen erhalten, denen es der Erblasser nicht zuwenden wollte.

5. Das BGB. enthält in den §§ 2066—2072 eine Anzahl gesetzlicher Auslegungsregeln, die im Zweifel zur Anwendung zu bringen sind, d. h. wenn nach den konkreten Umständen nicht ein anderer Wille des Testators anzunehmen ist; es sind Erfahrungssätze des Lebens, die in Gesetzesform niedergelegt sind; das, was die Leute, wenn sie letztwillig verfügen, gewöhnlich, regelmäßig unter „ihren Dienstboten“ (§ 2071), unter „den Armen“ (§ 2072) schlechthin verstehen, das soll der Richter als von ihnen gewollt annehmen.

Im § 2068 wird speziell der Fall hervorgehoben, daß jemand seine „Kinder“ letztwillig bedacht hat, während zur Zeit der Errichtung des Testaments das eine oder mehrere Kinder bereits gestorben und nur „Enkel“ oder vielleicht „Urenkel“ damals vorhanden waren;

Verfügungen, den Willen des Erblassers möglichst zur Durchführung zu bringen, ohne ersichtlichen Grund von reinen Zufälligkeiten abhängig sein lassen. Auch ob Schreibfehler durch den Testator selbst gemacht werden oder durch ein Versehen des Notars oder des Gerichts, kann dem oben erwähnten Hauptgrundsatz gegenüber keinen Unterschied machen, denn auch hier wird aus den begleitenden Umständen festgestellt, was der Erblasser mit dem falsch eingesetzten Worte ausdrücken wollte.

Digitized by Google

hier soll nicht nach dem Buchstaben interpretiert werden, und die Enkel und Urenkel sollen nicht als ausgeschlossen gelten, sondern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge den Teil erhalten, den ihr vorverstorbener parens erhalten haben würde. Ebenso richtet sich § 2069 gegen die Buchstabeninterpretation, der den Fall behandelt, wo nach Errichtung des Testaments ein eingesetztes Kind mit Hinterlassung von Deszendenz verstirbt. Denselben Zweck verfolgt § 2067, wenn nach ihm im Zweifel auch bei Einsetzung der „nächsten Verwandten" des Erblassers nicht lediglich die dem Grade nach nächsten, also z. B. nur die Kinder, nicht auch die Enkel vorverstorbener Kinder als berufen gelten sollen, sondern diejenigen Verwandten, die zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden und zwar zu den Teilen, die sie als gesetzliche Erben zu beanspruchen haben würden, wenn der Testator ohne Testament gestorben wäre.

Die §§ 2066—2069 bringen mit Recht den Gedanken zum Ausdruck, daß der Erblasser regelmäßig davon ausgehen wird, es solle sein Vermögen auf seine nächsten Angehörigen nach den für die Intestaterbfolge festgesetzten Grundsätzen übergehen; denn in Deutschland gilt die Intestaterbfolge als das Ordnungsmäßige. Von ihr gehen daher die Erblasser aus und nur Abänderungen pflegen sie bestimmt hervorzuheben[1]).

6. Die letztwilligen Verfügungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit einer bestimmten Form[2]). § 2231 BGB: Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden: 1. vor einem Richter oder vor einem Notar; 2. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung.

Es muß hier noch besonders hervorgehoben werden, daß auch die Formvorschrift — selbst die sog. Mußvorschrift![3]) — ausgelegt werden

---

1) Vergl. hierzu die Kommentare zu diesen Paragraphen. Strohal a. a. O. § 24, S. 132 II ff.

2) Die Auslegung dieser gesetzlichen Formvorschriften kann hier, wo es sich um Auslegung der Rechtsgeschäfte handelt, nur anhangsweise behandelt werden. Über die Auslegung von gesetzlichen Formvorschriften überhaupt vergl. oben § 18, S. 134 ff.

3) Die Bezeichnung bestimmter Vorschriften im BGB. als sog. „Muß"-Vorschriften scheint gerade im Erbrecht einen wahrhaft verderblichen Einfluß auszuüben. Während durch das Aufstellen einer Formvorschrift (als Muß-Vorschrift) nichts anderes geschieht, als daß ein weiteres Tatbestandsmoment für den Eintritt einer Rechtswirkung vom Gesetz aufgestellt wird neben anderen Tatbestandsmomenten, wie z. B. beim Eigentumserwerb durch Ersitzung der gute Glaube, so hat man beim Lesen vieler, das Rechtsgefühl verletzender Urteile, in denen letztwillige Verfügungen umgeworfen werden, vielfach das Gefühl, als hätte der sog. Gesetzgeber bei der Aufstellung dieser Vorschriften gar keinen

Digitized by Google

muß; daß sie schon aus den S. 141 angegebenen Gründen restriktiv auszulegen ist, und dies gerade bei letztwilligen Verfügungen umsomehr, als der § 2084 BGB.[1]) den Richter noch ganz ausdrücklich anweist, möglichst für Aufrechterhaltung solcher Verfügungen zu sorgen. Denn da die Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form die Vernichtung der Verfügung zur Folge hat, so muß der Richter, um den § 2084 BGB. zu befolgen, in jedem Fall, wo es nicht ganz klar aus der gesetzlichen Vorschrift hervorgeht, wie beschaffen die einzuhaltende Form sein muß, stets das minus der Formerfordernisse annehmen, d. h. restriktiv auslegen.

Der Richter hat sich auch vor Augen zu halten, daß die letztwillige Verfügung, die jemand über sein, vielleicht in harter Arbeit erworbenes Vermögen für die Zeit nach seinem Tode trifft, eine der wichtigsten Verfügungen des Menschen überhaupt ist: der Erblasser trifft hier regelmäßig eine Bestimmung über sein ganzes Vermögen: wohlüberlegt ver-

---

anderen Zweck im Auge gehabt, als daß nur ja diese nichtssagenden Förmlichkeiten gewahrt würden, und daß diese auch noch in einer möglichst erweiterten Form in Anwendung gebracht werden müßten. Der sog. Gesetzgeber erscheint als ein unheimlicher, über den Menschen schwebender Geist, der seine Freude daran hat, wenn die Bemühungen der Menschen, seinen Vorschriften nachzugehen, um gültige Verfügungen über ihr Vermögen nach ihrem Tode zu errichten, an solchem Formelkram scheitern. Hilflos und verständnislos müssen die Überlebenden sehen, wie die wohlbedachten Verfügungen ihres Erblassers durch den Spruch des Richters vernichtet werden. Auch wenn der sog. Gesetzgeber sich möglichst unklar ausgedrückt hat, wie in dem Fall des § 2242 BGB. (Bl. f. Rpfl. in Thür. Bd. L, S. 285), wird nicht das minus von Formerfordernissen, was man aus der Vorschrift lesen kann, als genügend angesehen, sondern die Formvorschrift wird möglichst erweitert ausgelegt, so daß möglichst viele letztwillige Verfügungen dadurch zu Falle gebracht werden. Bei einem kleinen Amtsgericht sind von 12 sog. Dorftestamenten (§ 2249 BGB.) elf für nichtig erklärt worden wegen Verfehlung gegen § 2242 BGB.! Während die richterliche Auslegung, wenn es der Zweck des Gesetzes verlangt, vor keiner gesetzlichen Vorschrift Halt macht, wird bei der Auslegung solcher Formvorschriften der Zweck, den sie verfolgen, nämlich die letztwilligen Verfügungen der Menschen mit staatlichem Schutz zu versehen, damit sie sicher nach dem Tode des Verfügenden zur Ausführung kommen, dieser Zweck, der zu einem ganz anderen Resultat führt, völlig außer Augen gelassen. Man vergißt ganz, daß die Menschen — und auch der sog. Gesetzgeber besteht aus solchen! — die Gesetze für ihre Lebensinteressen schaffen, und daß dieser Gesichtspunkt bei jeder Auslegung im Auge behalten werden muß und gerade erst recht bei solchen an sich wertlosen Formvorschriften. Man fällt damit in die Zeit des Legisaktionenprozesses zurück, wo das gute Recht der Parteien auch an reinen Zufälligkeiten wegen Nichteinhaltung von Wortformeln Schiffbruch litt. Dagegen sollten wir doch jetzt gesichert sein!

1) „Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegungsweise vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann."

Digitized by Google

teilt er, der die Verhältnisse ja am besten übersehen kann, es an seine Angehörigen, an die ihm nahe stehenden Personen, so wie er es für diese am zuträglichsten hält. Er sorgt dafür, daß das Vermögen sich möglichst im Besitz seiner Familie erhält, ordnet Stiftungen an zu wohltätigen Zwecken, belohnt treue Diener und erfreut Freunde noch nach seinem Tode durch Zuwendungen ꝛc. Es ist eines der wichtigsten Rechte des einzelnen und für ihn ein Trost beim Scheiden von dieser Welt, daß er sich darauf verlassen kann daß diese über seine Lebenszeit hinaus getroffenen Bestimmungen Geltung haben und mit Hilfe des Staates zur Ausführung gebracht werden können. „Es ist daher auch hehre Pflicht der Gerichte, für die Aufrechterhaltung der letzten Willen tunlichst Sorge zu tragen, sie zu schützen und zu gewährleisten"; der § 2084 schreibt dies ja noch ausdrücklich vor[1]).

Der Richter darf nur in ganz zwingenden Fällen einer „sachlich wertlosen" Formvorschrift wegen dieses Recht des einzelnen illusorisch machen dadurch, daß er die letztwillige Verfügung für null und nichtig erklärt. Denn der Zweck dieser Formvorschriften besteht ja nicht darin, dieses Recht des einzelnen möglichst zu beschneiden oder zu beschränken — eine Beschränkung enthalten die Vorschriften über das Pflichtteilsrecht §§ 2303 ff. —, sondern darin, von den verschiedenen Erklärungen, die der Erblasser bei seinen Lebzeiten über das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode abgegeben hat, zu einer Zeit, wo er keine Auskunft mehr über seine diesbezüglichen Absichten abgeben kann, festzustellen, in welchen Erklärungen seine definitiven Entschlüsse zum Ausdruck gekommen sind; auch diese Formvorschriften sind also im Interesse der Aufrechterhaltung dessen, was der Erblasser letztwillig über sein Vermögen beschlossen hat, getroffen. Wie bei jeder Auslegung einer Willenserklärung, mögen die Menschen sie in ihrer Eigenschaft als Gesetzgeber oder als Privatpersonen abgegeben haben, ist aber auch bei der Auslegung solcher Formvorschriften der Zweck, den sie verfolgen, im Auge zu behalten!

Endlich ist noch hervorzuheben, daß auch die Gedanken, die der sog. Gesetzgeber bei der Abgabe seiner Willenserklärungen gehegt und die er mit der Erklärung hat zum Ausdruck bringen wollen, wie sie beim BGB. in den Motiven und Protokollen niedergelegt sind, für die Auslegung ganz gleichgültig sind, und zwar nicht allein deshalb, weil sie

1) Dernburg, D. J.-Z. 1904, S. 1. A. Bozi, Preuß. Jahrb., Bd. CXX, S. 95. Die Form darf nie zum Selbstzweck hinaufgeschraubt werden und die Beobachtung formeller Vorschriften hat keine Berechtigung, soweit es an einer materiellen Unterlage fehlt.

Digitized by Google

nie gesetzliche Vorschrift geworden sind, sondern vor allem deshalb, weil auch für die Willenserklärungen des Gesetzgebers die Vorschrift des § 157 BGB. gilt[1]), daß sie nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte auszulegen sind. Wie bei den Verkehrsgeschäften nur das als erklärt gilt, was nach dem Sprachgebrauche der Allgemeinheit in der Erklärung gefunden wird — ganz gleich, ob der Erklärende dies hat zum Ausdruck bringen wollen oder nicht —, weil sonst Treu und Glauben der Menschen auf die Erklärung verletzt werden würde, so gilt das gleiche erst recht bei den für die Allgemeinheit bestimmten gesetzlichen Willenserklärungen[2]). Nun sind aber die Vorschriften über letztwillige Verfügungen, sowohl die für das eigenhändige Testament, als auch diejenigen, die zugleich Geltung haben für die außerordentlichen Formen des Testaments, also für das sog. Dorftestament (§ 2249 BGB.), das Testament an abgesperrten Orten (§ 2250 BGB.) und das Seetestament (§ 2251), gerade für Laien bestimmt (denn auch die Gemeindevorstände [§ 2249 BGB.] sind ja meist juristisch nicht ausgebildete Personen). Der Laie soll, wenn er die Vorschrift des § 2231 Nr. 2 vor sich hat, wissen, wie er allein ohne gerichtliche oder notarielle Hilfe gültig über seinen Nachlaß verfügen kann; ist er daran gehindert — er ist vielleicht gelähmt — und keine Gelegenheit zur Errichtung eines öffentlichen Testaments vorhanden, so sollen die Laien, deren er sich bei der Errichtung des Testaments bedienen muß, aus der Vorschrift ersehen, was sie zu tun, also namentlich, welche Formen sie einzuhalten haben, um ein gültiges Testament zustande zu bringen. Wenn nun an sich schon die Gesetzesworte im verkehrsüblichen Sinne zu deuten sind, so müssen sie hier — wenn ich mich so ausdrücken darf — erst recht im gemeingewöhnlichen Sinne, so wie sie Laien auffassen, gedeutet werden. Nur das, was bei dieser Art der Auslegung als Formerfordernis erscheint, ist als solches anzuerkennen[3]).

Der Richter hat auch — wie bei jeder Auslegung — alle „Umstände des Falles", die ganze Situation, das vorliegende Schriftstück in

1) So zutreffend Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung, S. 120.

2) Gesetz ist nur das geworden, was die Allgemeinheit daraus liest — vergl. S. 140. —

3) Der Laie hat auch nicht die „Motive" und „Protokolle" und anderes Handwerkszeug des Richters, der die Einhaltung der Formvorschriften dann in Ruhe am Schreibtisch beurteilt, zur Hand, um „die Gedanken des Gesetzgebers" zu ergründen! Wenn feststeht, daß die vorliegende Urkunde wirklich den letzten Willen des Erblassers enthält, hat ja die Einhaltung der Form an sich gar keinen Grund mehr; denn der Zweck, den die Form verfolgt, dies für den einzelnen Fall sicher zu stellen, ist ja dann auf andere Weise erreicht. Nur weil regelmäßig eine solche Feststellung sehr schwierig sein wird, ist durchgreifend für alle Fälle die Einhaltung einer Form vorgeschrieben.

Digitized by Google

seiner Totalität, zu berücksichtigen, wie dies der Verkehr tut; so z. B. wenn es sich darum handelt, ob in bestimmten Worten eine „Unterschrift" zu finden und demnach dies Formerfordernis gewahrt ist[1]).

Es mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß die Auslegung aller Gesetze, so auch die der Formvorschriften, vor allem in dem Sinne zu erfolgen hat, der den Bedürfnissen des Lebens am meisten gemäß ist"[2]); daß diese Formen, wie alle Formen gar keinen Selbstzweck

1) Strohal, Erbrecht, 3. Aufl., S. 107, behauptet zu Unrecht unter Bezugnahme auf § 126 BGB., daß eine Unterschrift „Euer Vater" nicht genüge. — Wenn im Anfang des Testaments die Namen der Kinder genannt sind, so ergibt diese Unterschrift ganz deutlich den Familiennamen des Unterzeichners. Hat jemand einen Brief an seine Söhne geschrieben: „Für das Darlehen, das Ihr bei dem X aufnehmen wollt, will ich mich gern verbürgen. Übergebt diesen Brief dem X, dann wird er es Euch schon geben. Euer Vater", so wird niemand zweifeln, daß dies eine gültige Bürgschaftserklärung ist (§§ 766, 126 BGB). Unrichtig ist m. E. auch die Entsch. RG. Bd. LXI, Nr. 3, S. 7: Auf einem Blatt Papier, auf dem eine Verfügung zugunsten des Klägers von dem Rentner C in französischer Sprache niedergeschrieben ist, findet sich an der Spitze der Erklärung Ort und Tag angegeben, dagegen fehlt die Unterschrift. Das Schriftstück ist von C in einen Briefumschlag gelegt und verschlossen worden. Auf den Umschlag hat C geschrieben: „Voilà mon testament, on l'ouvrira, quand je serai mort". Hierunter steht die Unterschrift des C. Die Verfügung wurde wegen fehlender Unterschrift für ungültig erklärt, da die Aufschrift auf dem Briefumschlag nur den Vermerk enthalte, daß darin sich das Testament befinde, und die Aufforderung an den Verwahrer, es zu öffnen; es fehle an einem Zusammenhang zwischen dieser Aufschrift und dem Inhalt des eingeschlossenen Schriftstücks. Es ist möglich, daß die Unterschrift sich nur auf den Vermerk bezieht, aber nicht sicher; es ist zweifelhaft und deshalb mußte nach § 2084 BGB. die Aufrechterhaltung der Verfügung ausgesprochen werden, da ja aus der Aufschrift eben hervorging, daß das innen liegende Blatt das Testament des C sein sollte. Über Unterschriften vergl. S. 142, 199. Das OLG. Colmar spricht aus, daß es auf die räumliche Stellung der Unterschriften bei notariellem Testament nicht ankommt (§ 2242 BGB., Rechtspr. d. OLG. X, S. 311 ff.). Demgegenüber erhebt sich sofort eine Stimme in der D. J.-Z. 1906, S. 476, um nachzuweisen, daß diese Auslegung des § 2242 unrichtig sei, und behauptet, daß ein Mehr an Formen vom Gesetz verlangt wird, als der Wortlaut ergibt. Daß solche Auslegung „mit der wohlwollenden Absicht des § 2084 nicht im Einklang steht", also den Hauptgrundsatz für letztwillige Verfügung verletzen würde und die große Zahl der nichtigen Testamente, wie sie die auch für Laien bestimmte Vorschrift des § 2242 schon jetzt hervorgebracht hat, noch vermehren würde, wird dabei ganz außer Augen gelassen!

2) Hölder a. a. O. S. 133. Für jede Auslegung, auch für die Formvorschriften kann man mit den nötigen Modifikationeu die trefflichen Worte von Enneccerus (Enneccerus-Jäger, Lehrbuch, 3. Aufl., Bd. I, S. 175) anwenden, die dieser bei Gelegenheit der Behandlung der Kollisionsvorschriften in bezug auf ein von ihm gegebenes Beispiel ausspricht: Wer solche, jedem Gerechtigkeitsgefühl hohnsprechende Resultate (seiner Theorie zuliebe) hinzunehmen bereit ist, der möge nur denken, daß es sich um seine eigenen Kinder, seine eigene Ehefrau handle. Dann wird er vielleicht empfinden, daß eine solche Vorschrift, vom Gesetzgeber mit Bewußtsein getroffen, geradezu frevelhaft sein würde!

Digitized by Google

haben, und die vornehmste Pflicht des Richters darin besteht, die Rechtsgeschäfte der Parteien nicht an solchen Vorschriften scheitern zu lassen.

Trotzdem macht sich gerade bei den zur Errichtung der Testamente aufgestellten Formvorschriften heutzutage eine vielfach ganz ungeheuerliche Überschätzung der Form geltend.

Der in M. verstorbene Testator hat ein eigenhändiges Testament hinterlassen mit dem Vermerk: „Eigenhändig geschrieben am . . . in meinem Zimmer G . . . straße Nr. 76 II r." Das Testament ist wegen Mangels der Ortsangabe für ungültig erklärt worden, obgleich der Testator in M. gestorben war, und die Richter gewiß alle nach dem Lesen des Testaments ganz genau den Ort kannten, wo testiert war, d. h. aus der letztwilligen Erklärung selbst dieser Ort deutlich hervorging[1]).

Nach dieser Entscheidung wäre es unmöglich, auf dem in Fahrt begriffenen D-Zug oder, wenn man sich im Gebirge verlaufen hat, ein eigenhändiges Testament zu machen; Ortschaften mit dem Namen Neustadt gibt es in Deutschland — nach dem Reichskursbuch — 24, Testamente mit der Ortsangabe „Neustadt" wären danach ungültig, auch wenn der Testator nie das Neustadt, wo er testiert hat, verlassen hatte; die Ortsangabe „Heidelberg" wäre nicht genügend, weil es eine Stadt dieses Namens auch in Amerika gibt! Es ist bei diesem Urteil eben von der Anschauung ausgegangen, daß der Richter alle die Laienkenntnisse, die er besitzt, beiseite stellen muß, wenn es sich um Auslegung einer Formvorschrift handelt, und nun eine Erklärung, deren Bedeutung für alle Laien klar ist, nicht mehr verstehen dürfe[2])!

Was speziell die vielverhandelte Frage betrifft, ob das Testament zu seiner Gültigkeit die richtige Angabe des Ortes und der Zeit der Errichtung verlange, so ist hier hervorzuheben, daß das Testament ein Rechtsgeschäft wie alle anderen Rechtsgeschäfte ist, durch welche jemand über sein Vermögen verfügt; es unterscheidet sich nur von der Hauptmasse der andern Rechtsgeschäfte dadurch, daß es eine Disposition des Verfügenden über sein Vermögen nach seinem Tode enthält. Die

1) Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1905, S. 56.

2) Nach der Angabe im notariellen Protokoll hatte die Verhandlung über ein Testament am 22. November 1901 stattgefunden, aus dem Umschlag, in dem das Testament vom Notar verschlossen worden war, und der mit einer vom 22. Januar 1901 datierten Aufschrift versehen war, ging hervor, daß die Datierung vom 22. November ein Schreibfehler sei. Trotzdem ist das Testament für nichtig erklärt worden. Rechtspr. d. OLG. Bd. II, S. 465. Auch wenn man das richtige Datum des Testaments als Formerfordernis aufstellt, ist das Urteil fehlgehend; es ist die Regel verkannt: falsa demonstratio non nocet, denn aus der letztwilligen Erklärung ging der Tag der Abfassung klar hervor. Vergl. hierzu Dernburg, D. J.-Z. 1904, S. 5.

Digitized by Google

letztwillige Verfügung, d. h. die Willenserklärung muß schriftlich fixiert sein, beim eigenhändigen Testament muß sie die Angabe des Ortes und des Tages enthalten (§ 2231 Nr. 2 BGB.).

Nun werden aber auch eine Unzahl von Rechtsgeschäften unter Lebenden schriftlich abgeschlossen, und zwar regelmäßig unter Beifügung einer Ortsangabe und Angabe des Tages der rechtsgeschäftlichen Verfügung: Kauf-, Mietverträge, Bürgschaften, Vollmachten ꝛc. ꝛc. Es kommt aber regelmäßig — und das Regelmäßige, Verkehrsübliche ist der Auslegung zugrunde zu legen — dabei niemandem in den Sinn, diese Angaben um deswillen zu machen, um ein Beweismittel für spätere Zeiten zu schaffen, daß auch wirklich an dem angegebenen Orte das Rechtsgeschäft abgeschlossen sei oder gerade zu der angegebenen Zeit, weil eben diese Angaben für den Inhalt des Rechtsgeschäfts regelmäßig von ganz nebensächlicher Bedeutung sind: denn auch wenn die Parteien z. B. bei einem Grundstücksverkauf (§ 313 BGB.) dem Notar absichtlich einen andern Ort als denjenigen, an dem sie den Kaufvertrag abgeschlossen haben, und ebenso eine falsche Zeit des Abschlusses angegeben haben, und diese Angaben in den notariellen Kaufvertrag aufgenommen sind, so wird dadurch der Inhalt des Kaufvertrags, d. h. die Verpflichtung zur Leistung und Gegenleistung in keiner Weise alteriert, sie entsteht trotzdem.

Nun ist aber nicht einzusehen, warum gerade beim Testament die richtige Zeit- und Ortsangabe eine besondere Beachtung beanspruchen solle: denn was vom Vermögen übergeht, ist genau bestimmt, nämlich gerade nur das, was zur Zeit des Todes des Erblassers vorhanden ist, und ebenso ist auch bezüglich der Personen, auf welche das Vermögen übergehen soll, durch das Gesetz festgelegt, daß es nur auf die den Erblasser Überlebenden übergehen soll. An welchem Ort und zu welcher Zeit der Erblasser die Erklärung über das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode ausgesprochen hat, ist hierfür völlig gleichgültig.

Wenn nun als Tatbestandsmoment für die letztwillige Verfügung das Gesetz Angabe des Ortes und des Tages verlangt, so ist also nicht anzunehmen, daß es gerade die richtige Angabe verlangt, damit die verlangte Form erfüllt ist; hätte es das bestimmen wollen, so hätte es aus diesem Grunde dies ausdrücklich bestimmen müssen.

Wenn das Gesetz eine solche ausdrückliche Bestimmung unterlassen hat, so geht daraus gerade hervor, — weil mit Orts- und Zeitangabe im Leben regelmäßig die wichtigeren Schriftstücke versehen werden, namentlich solche, die zur Kenntnis anderer bestimmt sind, im Gegensatz zu einfachen Notizen, Merkzetteln, welche der einzelne für sich macht —, daß der Zweck der Aufstellung dieses Erfordernisses ebenso wie des

Digitized by Google

weiteren Erfordernisses der Unterschrift nur ist, ein unterscheidendes Merkmal dafür aufzustellen, ob lediglich solche — meist nur vorbereitende, nicht für andere bestimmte Notizen vorliegen oder eine definitive Verfügung über den einstigen Nachlaß.

Rechtsgeschäfte unter Lebenden werden bekanntlich nichtig, wenn der Erklärende sich im wesentlichen Irrtum befunden hat und eine Anfechtungserklärung abgibt (§§ 119, 142 BGB.); nun wird aber kein Richter eine solche Nichtigkeit annehmen, d. h. eine Anfechtung dann zulassen, wenn sie darauf gestützt wird, daß der Erklärende sich über das Datum der rechtsgeschäftlichen Urkunde oder die Angabe des Ortes der Ausstellung im Irrtum befunden, sich z. B. bei deren Niederschrift versehen hat, und zwar aus dem Grunde, weil eben diese Angaben regelmäßig völlig gleichgültig für den Inhalt des Rechtsgeschäfts sind. Auch dies spricht gegen das Erfordernis der richtigen Orts- oder Zeitangabe [1]).

Mit besonderer Freude ist der Beschluß des Reichsgerichts (IV. Sen. vom 15. Febr. 1906) [2]) zu begrüßen, in welchem es in bezug auf die Form der im § 2242 Abs. 1, S. 2 BGB. vorgeschriebenen Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls unter Aufgabe einer früheren Ansicht geringere Anforderungen an die Form aufstellt als früher, „weil den Gesetzesvorschriften über die Testamentserrichtung die Tendenz zugrunde liege, nach Möglichkeit eine Formungültigkeit abzuwenden, und daß diese Tendenz gegen eine Gesetzesauslegung spreche, die bei der vorhandenen ungenauen Gesetzesfassung sich für die Häufung sachlich wertloser Formanforderungen entscheide." Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die Auslegung der Formvorschriften überhaupt vor sich zu gehen!

7. Für den Erbvertrag (§ 2274 ff. BGB.), der sich in der Hauptsache nur dadurch vom Testament unterscheidet, daß die darin angeordneten Zuwendungen nicht einseitig widerruflich sind, gelten bezüglich der Auslegung keine anderen Vorschriften als für die Testamente (§ 2279 BGB.).

1) Über diese Frage vergl. vorzüglich Strohal, a. a. O. S. 108 ff., bezüglich der Zeitangabe jetzt namentlich Hölder, Jher. Jahrb., Bd. L, S. 277 ff., der auch richtig darlegt, daß die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. LI, S. 169), in welchem dieses richtige Zeitangabe fordert, sich auf drei Urteile stützt, die sich auf das französische Recht beziehen. Eine Bezugnahme auf französisches Recht und dessen Praxis ist aber bei der Auslegung des BGB. überhaupt ausgeschlossen; denn das BGB. ist ein neues, einheitliches Gesetzbuch, nicht ein mosaikartig aus früheren Gesetzen zusammengesetztes, und man würde es, wenn man es in der hier bekämpften Art auslegte, zu einem solchen machen.

2) Abgedruckt in der D. J.-Z. 1906, S. 413; der Beschluß bezieht sich zugleich auch auf § 177 Abs. 1, S. 2 des Ges. über d. freiw. Gerichtsbarkeit.

Digitized by Google

Gesetzesregister.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 97 S. 153 Note 1.
§§ 116 S. 16.
§ 117 S. 15, 17, 146.
§ 118 S. 15, 17, 146.
§ 119 S. 17, 21 ff., 147.
§ 120 S. 176 Note 1.
§ 122 S. 27.
§ 125 S. 138, 144, 149, 195.
§ 126 S. 142, 151, 195.
§ 127 S. 151.
§ 130 S. 195.
§ 133, S. 1, 20, 38, 52, 92, 126, 140, 154, 230.
§ 151, S. 43, 93.
§ 154 S 195.
§ 155 S. 26.
§ 157 S. 1, 52, 74, 92, 93 ff., 105 ff., 121 ff., 140, 154, 230.
§ 164 Abs. 2 S. 18.
§§ 187—193 S. 2, 92.
§ 242 S. 6, 14, 40, 74, 93 ff., 105 ff., 121 ff.
§ 313, S. 134, 141, 149.
§ 314 S. 153 Note 1.
§ 326 S. 186 Note 1.
§§ 328—335 S. 201 ff.
§ 329 S. 202.
§ 330 S. 202, 208 ff.
§ 331 S. 218, 220.
§§ 339 ff. S. 193.
§ 360 S. 193.
§ 415 S. 201.
§ 419 S. 202.
§ 459 Abs. 2 S. 30.
§ 462 S. 30.
§ 518 S. 149.
§ 612 S. 42.
§ 632 S. 42.
§ 762 S. 134.
§ 766 S. 149, 174, 188.
§ 767 S. 189.
§ 779 S. 200.
§ 833 S. 5 Note 2.
§ 919 S. 94.
§ 1922 S. 6.
§ 1937 S. 6.
§§ 2066—68 S. 218.
§ 2080 S. 236.
§ 2084 S. 229, 238.
§ 2231 S. 142, 237.
§ 2242 S. 145, 238, 244.
§ 2249 S. 240.
§ 2250 S. 240.
§ 2251 S. 240.
§ 2267 S. 142.

Zivilprozeßordnung.

§ 139 S. 21, 71.
§ 144 S. 75.
§ 293 S. 158.
§ 372 S. 75.
§ 416 S. 153.
§ 445 S. 63.
§ 446 S. 63.
§ 453 S. 63.
§ 549 S. 154.
§ 561 S. 153.

Handelsgesetzbuch.

§ 56 S. 225.
§ 346 S. 182, 196.

Konkursordnung.

§ 31[2] S. 216 Note 3.
§ 32[2] S. 216 Note 3 und 4.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

§ 66 S. 153.

Digitized by Google

Sachregister.

A.

Abfindung S. 219.
Abwesende, Abschluß von Verträgen zwischen solchen, welcher Sprachgebrauch gilt? S. 180.
Agent, Abschluß durch solchen S. 175, 223 Note 2.
Analogie S. 85.
Annahme an Kindesstatt S. 193.
Annahme, stillschweigende, eines Vertrages S. 43, 72, siehe auch unter stillschweigende Willenserklärung.
Anstalt zur Vermittlung von Willenserklärungen und Vertreter zur Annahme von Offerten, Unterschied S. 176 Note 1.
Anwendung der Gesetze ist Auslegung derselben S. 160.
Anwendung der Erfahrungssätze des Lebens geschieht von Amts wegen S. 74 ff.
Auftrag, Auslegung S. 188.
Ausdehnende Auslegung S. 85.
Auslegende und ergänzende Rechtssätze, Unterschied derselben S. 108.
Auslegende Vorschriften, Bildung durch den Richter S. 106.
Auslegung, Beachtung des wirtschaftlichen Zwecks hierbei S. 69 ff., der Umstände des Falles S. 37 ff., nur der der Gegenpartei erkennbaren Umstände S. 40 ff., 62.
Auslegung nach der Verkehrssitte S. 105 ff.
Auslegung in der Sprache des Lebens S. 2.
Auslegung ist die erste Tätigkeit des Richters nach Feststellung des Tatbestandes, geschieht nach dem Laienverstande S. 114 ff.; juristische Tätigkeit hierbei S. 119.
Auslegung, durch diese wird stets Rechtsfolge festgestellt S. 4, 53, 84.
Auslegung, nur bei Willenserklärungen des Gesetzgebers oder der Privaten S. 53.
Auslegung, Resultat derselben stets Ergänzung S. 68, 85.
Auslegung der Gesetze ist Anwendung derselben S. 160.
Auslegung und Beweis S. 31 ff.
Auslegung und innere Gedanken S. 36.
Auslegung und Irrtum S. 21 ff.
Auslegung und Revision S. 153 ff.
Auslegung von Urkunden und innerer Wille S. 53, siehe auch unter Urkunde.
Auslegung bei einseitigen unentgeltlichen Verträgen S. 131; bei gegenseitigen S. 130, 169 ff.; einseitiger Erklärungen an unbestimmte Personen (Vollmacht, Konnossement, Wechsel) S. 171; einseitiger Verträge S. 187 ff.; einseitiger Rechtsgeschäfte (Vollmacht ꝛc.) S. 223.
Auslegung gegen den, der Urkunde abgefaßt hat S. 128.
Auslegung der formalen Rechtsgeschäfte S. 134, siehe unter formale Rechtsgeschäfte und letztwillige Verfügungen.
Auslegung der Rechtsgeschäfte: Einverständnis über die Wortbedeutung S. 57; falsa demonstratio non nocet S. 58; Vereinbarung über Wortbedeutung S. 59; Vorverhandlungen S. 60 ff.; nur erkennbare Umstände sind zu beachten S. 62; Eideszuschiebung über solche Tatsachen S. 63; nach dem Abschluß liegende Umstände oder Handlungen als Indizien für die Auslegung S. 61 ff., 65 ff. 39; Beweis hierbei S. 61 ff.; rechtliche Bezeichnung des Rechtsgeschäfts durch die Parteien S. 72; Kenntnis der einen Partei von der Bedeutung, welche die andere der Willenserklärung beimißt S. 65, 126, 181; geschieht nach Laienverstand S. 114 ff.
Auslegungsregeln sind Gesetze S. 83, wenden sich an den Richter S. 84.
Auslegungsregeln, die auf Grund von §§ 157, 242 gebildeten, gehen den subsidiären, den ergänzenden staatlichen Normen vor S. 111; auch den Auslegungsregeln §§ 186 ff. S. 113.

Digitized by Google

Auslegungsregeln sind keine Beweisvorschriften S. 89 ff., keine Vermutungen S. 90 ff.
Auslegungsregeln als subsidiäre Normen treten nicht ein bei Einverständnis über Wortbedeutung S. 87; Einverständnis der Parteien über Verkehrssitten S. 89.
Auslegungsregeln haben es zu tun mit Feststellung der Bedeutung der Willenserklärungen S. 51, 92.
Authentische Interpretation S. 66.

B.

Bedingung, Vereitelung seitens der benachteiligten Partei S. 132.
Begriffsjurisprudenz S. 76 ff.
Begriffe, juristische, bei der Auslegung nicht anzuwenden, sondern Laienverstand S. 114 ff.
Bestätigungsschreiben S. 73, Note 1, S. 186 Note 1, 196.
Bevollmächtigung, stillschweigende S. 46 ff., 223.
Beweis und Auslegung S. 31 ff., 59, 90.
Beweis über Vereinbarungen der Parteien über die Wortbedeutung S. 59 ff.; von Indizien, Umständen des Falles, Vorberedungen, nachfolgenden Handlungen S. 60 ff., 42 ff.; über innere Absicht S. 64.
Beweis solcher Umstände zur Auslegung von Urkunden S. 63 ff.
Beweis durch Eid bei der Auslegung S. 63 ff.; über innere Absicht S. 64.
Beweisvorschriften, Auslegungsnormen sind keine solchen S. 89.
Bezeichnung, falsche, wenn erkennbar, schließt Irrtum aus S. 29, 58, 134, 144, 235.
Bezeichnung des Rechtsgeschäfts durch die Parteien S. 72.
Börsenusancen S. 186.
Bote und Vertreter zur Annahme von Offerten S. 176 Note 1.
Brief, Nachschrift S. 199 ff.; Nichtlesen desselben S. 73.
Briefkasten, Bedeutung als Willenserklärung S. 162 Note 1.
Bürgschaft S. 149.
Bürgschaft, Auslegung S. 174, 188; bezüglich der Form S. 149 ff., der Annahme S. 44, in Wechselform S. 191.

C.

Cessionar, Auslegung der zedierten Forderung S. 174, 71.

D.

Darlehn, unverzinsliches, Auslegung S. 186.
Darlehnsvermittlung durch Makler S. 70.
Delegation und Wechsel S. 138 und Verträge zugunsten dritter S. 203 ff.
Depositum, Auslegung S. 188.
Differenzgeschäfte S. 57, 67, 163 ff.
Dissens, Willensdissens ohne Einfluß auf Gültigkeit des Rechtsgeschäfts S. 25.
Dolus, actio doli; exceptio doli generalis S. 126, Note 2.
Draufgabe bei formalem Vertrag S. 197.

E.

Ehemann, Abschluß eines Geschäfts für Ehefrau S. 227.
Eideszuschiebung über vor und nach der Willenserklärung erfolgte Handlungen S. 63; über innere Absicht S. 64.
Eigenschaften, zugesicherte bei Formalverträgen S. 152; Irrtum über solche und Wandelungsanspruch S. 29.
Einverständnis der Parteien über Bedeutung der Worte S. 57, 87 ff., 170; bei formalen Rechtsgeschäften S. 135, 147; über Verkehrssitten, Handelsgebräuche S. 89.
Erben, Auslegung S. 174.
„Erben", Lebensversicherungspolice gestellt auf sie S. 217.
Erbvertrag S. 244.
Erfahrungssätze S. 74 ff.; sind von Amts wegen zu ermitteln S. 75, 89.
Erfüllungsort, stillschweigend vereinbart S. 73 Note 1.
Ergänzende Vorschriften des BGB. §§ 433 ff.; enthalten Definitionen S. 119 ff.
Ergänzende und auslegende Normen, kein Unterschied zwischen ihnen S. 108 ff.
Ergänzende Vorschriften des BGB. treten nicht ein bei entgegenstehenden Verkehrssitten (§§ 157, 242 gehen vor) S. 111 ff.
Erkennbarkeit der Willenserklärung für Gegenpartei erforderlich S. 40 ff., 62.
Exceptio doli generalis S. 126, Note 2.

F.

Falsa demonstratio non nocet S. 29, 58, 134, 144, 235.
„Feststellen" S. 34.
Fernsprecher, Abschluß durch solchen S. 196.
Form vereinbarte S. 195 ff.; für einseitige Rechtsgeschäfte (Kündigung ꝛc.) S. 197; Vereinbarung, daß nur schriftliche Abänderungen gültig sein sollen S. 198.
Formale Rechtsgeschäfte, Auslegung derselben S. 132, 134 ff.; auch sie sind

Digitized by Google

anfechtbar wegen Irrtums, Betrugs ꝛc.; simulierte, nicht ernsthafte sind nichtig; falsa demonstratio non nocet gilt auch bei ihnen S. 134 ff., 147; Umstände des Falles sind zu beachten S. 146; schriftliche Verträge, ob Vorberedungen bei ihnen beachtet werden S. 151; Zusicherung von Eigenschaften S. 152; Aufhebung durch spätere formlose Beredungen S. 153, 198, der letztwilligen Verfügungen S. 229 ff.

Formlose Vereinbarungen heben Formalgeschäfte auf S. 153 Nr. 7.

Formulare, Auslegung S. 177.

Formvorschriften, bei Nichteinhaltung derselben kommt Prinzip von Treu und Glauben nicht zur Anwendung S. 132; aber auch S. 134 ff.

Formvorschriften, Auslegung bei letztwilligen Verfügungen S. 237.

Formvorschriften sind auszulegen nach §§ 133, 157 BGB., wie andere gesetzliche Vorschriften; nach dem Sprachgebrauch der Allgemeinheit S. 139 ff., 142; sind nach dem Zweck auszulegen S. 141; restriktiv S. 141; falsa demonstratio non nocet gilt auch hier S. 144, auch bei notariellem oder gerichtlichem Protokoll S. 145. Siehe auch S. 237 ff.

Fristsetzung (§ 326 BGB.), Verzicht darauf durch Weigerung der Vertragserfüllung S. 186, Note 1.

G.

Gegenleistung, stillschweigend bestimmt S. 44.

Gegenseitige Verträge, Auslegung derselben S. 131.

Genehmigung S. 228; durch Stillschweigen S. 228.

Geschäft, Bevollmächtigter hierfür und Abschluß durch denselben S. 226.

Geschäftsgebrauch zwischen zwei Personen S. 100.

Geschäftsgehilfe S. 225.

Geschäftsübung zwischen zwei Personen S. 100, 227.

Gesetze, Auslegung derselben nach §§ 133, 157 BGB. S. 51.

Gesetze, deren Anwendung ist Auslegung S. 160; ihr Inhalt, was die Auslegung ergibt S. 140.

Gewohnheitsrecht, Verkehrssitten sind vom BGB. sanktioniertes im Gebiete der Rechtsgeschäfte S. 101.

Gewohnheitsrecht, partikulares (Ortssitte) S. 93, 102.

Grundstücksveräußerungsvertrag S. 134, 141, 149.

Gutsinspektor S. 225.

H.

Handelsgehilfe S. 225.

Handelsusance S. 74, 182; Beweis derselben S. 65, 75; von Amts wegen anzuwenden S. 75, 89.

Handlungen als Willenserklärung und Auslegung derselben S. 48, 65, 162.

J.

Innere Gedanken und Auslegung S. 36, 43.

Innerer Wille und Rechtsgeschäfte S. 6 ff.

Institor S. 46.

Internationales Privatrecht S. 167.

Irrtum und Auslegung S. 21 ff., wichtig für Feststellung, wer der Irrende und demnach anfechtungsberechtigt ist S. 28; kein Irrtum bei falscher, dem andern Teil erkennbarer Ausdrucksweise (falsa demonstratio non nocet) S. 29; Irrtum und Wandelung S. 29; Irrtum über Eigenschaften S. 29.

Irrtum und Unmöglichkeit der Leistung S. 28.

Juristische Begriffe, juristische Konstruktion bei der Auslegung S. 114 ff.

K.

Kellner S. 46, 225.

Kenntnis der Verkehrssitte S. 48, 110.

„Kinder", Lebensversicherungspolice gestellt auf S. 217, 218; im Testament S. 233 ff., 236.

Köchin S. 225.

Konkurrenzklausel S. 128.

Konkurs bei Verträgen zugunsten dritter, gehört die Forderung zum Nachlaß? Anfechtung der Prämien S. 214, 216.

Konnossement, Auslegung desselben S. 171.

Konstruktion juristische folgt der Auslegung nach, ist von ihr abhängig S. 114 ff.

Konventionalstrafe, Auslegung S. 128, 193.

Kündigung S. 228.

Kundenüblicher Preis S. 40, 44 ff.

L.

Lebenserfahrung, Anwendung derselb., Kenntnisse als Laie S. 74 ff., 114 ff.; auch bei Testamenten S. 240 ff.

Lebensversicherung S. 128 ff. (gegen Versicherungsgesellschaft im Zweifel auszulegen); als Vertrag zugunsten dritter S. 209, 213, 215, 216, 218; (Nachlaßkonkurs) S. 216, 217.

Leihe, Auslegung S. 117, 188; Erfüllungsort S. 113.

Digitized by Google

Letztwilige Verfügungen, siehe Verfügungen von Todes wegen.

M.

Mahnung S. 227.
Makler, Darlehnsvermittlung, Auslegung nach dem wirtschaftlichen Zweck S. 70.
Mentalreservation S 16 u. Auslegung nach Treu und Glauben S. 127.
Minus, auf dieses im Zweifel zu erkennen S. 131.
Mißverständnis gleichgültig für Auslegung S. 25 ff.; auch S. 29 unter c.
Mußvorschrift, Auslegung S. 138 ff., 237.

N.

Nasciturus pro jam nato habetur bei Verträgen zugunsten dritter S. 218.
Nicht-juristisches Wissen bei Auslegung anzuwenden S. 114.
Notarieller Vertrag, Auslegung S. 177.
Notarielles Protokoll, Schreibfehler S. 145, 235 Note 3.

O.

Örtlicher Sprachgebrauch S. 178.
Offerte S. 227; als Realofferte S. 227; stillschweigende Annahme, z. B. durch Weiterverkauf der gesandten Waren oder Verbrauch derselben S. 227.
Ortsangabe im Testament S. 144, 243.
Ortssitte vergl. unter örtlicher Sprachgebrauch.

P.

Pfandvertrag, Auslegung S. 174, 188 ff.
Prämienzahlung, S. 48, 67.
Preis, kundenüblicher S. 40, 44 ff.
Privatautonomie S. 6.
Pro herede gestio S. 162.
Protokoll, notarielles und gerichtliches S. 145.
Protokoll bei Testament S. 244.

Q.

Querschrift als Unterschrift S. 143.

R.

Recht, Weiterentwicklung desselben durch die Verkehrssitte S. 100 ff.
Rechtsansicht, falsche der Parteien S. 71, 72.
Rechtsanwalt, Abfassung des Vertrags durch ihn, Auslegung S. 177.
Rechtsfindung durch den Richter S. 87.
Rechtsfolge wird festgestellt durch Auslegung S. 4, 33, 53.
Rechtsfrage und Tatfrage S. 31, 154 ff.
Rechtsgeschäft und innerer Wille S. 6 ff.
Rechtsgeschäft erstrebt wirtschaftlichen, nicht rechtlichen Erfolg S. 7 ff., 69 ff.
Rechtsgeschäft, Tatbestand und Rechtsfolge dabei S. 50 ff.
Rechtsgeschäft, durch solches bestimmte Form S. 195.
Revision u. Auslegung 153 ff.
Richter ist Gehilfe der Parteien, hat zu versuchen, den wirtschaftlichen, von den Parteien erstrebten Erfolg zur Ausführung zu bringen S. 80 ff., 171; bei letztwilligen Verfügungen S. 229 ff.
Richterlicher Vergleich, Auslegung S. 177.

S.

Sammlungen von Vermögen zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen S. 211.
Schenkung, Annahmeerklärung dabei S. 44; Auslegung S. 187.
Schenkungsvertrag S. 149.
Schreibfehler im Testament S. 145, 236.
Schriftlicher Vertrag, ob Nebenberedungen, Zusicherung v. Eigenschaften, die nicht im Vertrag erwähnt, zu beachten sind S. 151 ff.
Simulierte Willenserklärung S. 15.
Singularnachfolger S. 174.
Sparkassenbuch, Auslegung, ob Vertrag zugunsten dritter S. 220.
Sprachgebrauch besonderer Kreise S. 182.
Sprachgebrauch ist Verkehrssitte S. 51, 100, 111, 158.
Stellvertreter s. Vertreter.
Stellung einer Person als Bevollmächtigung ausgelegt S. 46, 225.
Stillschweigen als Willenserklärung S. 42, 43, 46, 48, 67, 72, 195; bei Kaufleuten S. 186 Note 1.
Stillschweigen zu Handlungen der Bevollmächtigten S. 223; durch Anstellung als Kellner ꝛc. S. 225; Verpflichtung des Geschäftsinhabers, auch wenn er dem dritten nicht genannt ist S. 226.
Stillschweigende Annahme S. 43.
Stillschweigende Bevollmächtigung S. 46 ff., 223.
Stipulation S. 136.
Strafgedinge, Auslegung S. 193.
Strich, Auslegung der Ziehung eines solchen S. 162 Note 1.
Successio anticipata S. 203.

Digitized by Google

T.

Tatbestand beim Rechtsgeschäft S. 33, 38; 48.
Tatbestand und Rechtsfolge S. 50.
Tatfrage und Rechtsfrage S. 31, 68.
Tatsächliche Feststellung S. 31 ff., 52, 60 ff., 154 ff.
Telegramm, Unterschrift S. 199.
Testament, siehe Verfügungen von Todes wegen.
Treu und Glauben S. 121 ff., Verhältnis zur Verkehrssitte S. 122 ff., kommt nicht zur Anwendung bei Nichteinhaltung der Form S. 132; Kenntnis der einen Partei von der Bedeutung, welche die andere der Willenserklärung beimißt S. 65, 126, 181.

U.

Umstände des Falles bei der Auslegung S. 37 ff., 163; bei Formalgeschäften S. 146, 232.
Unentgeltliche Verträge, deren Auslegung S. 187.
Unfallversicherung anderer auf seine Kosten, ob Vertrag zugunsten dritter S. 209.
Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts nicht bei Willensdissenz S. 25.
Universalnachfolger, Auslegung S. 174.
Unmöglichkeit der Leistung und Irrtum S. 28.
Unterkreuzung einer Urkunde, Bedeutung S. 162 Note 1.
Unterschrift S. 142, 144, 199 ff.
Urkunden, deren Auslegung und innerer Wille S. 53.
Urkunden von dritten z. B. Notar, Richter abgefaßt, Auslegung derselben S. 177.
Urkunde unterschriebene ist trotz § 416 CPO. auszulegen S. 64, 153.
Usance, siehe Handelsusance.

V.

Verbürgung, Annahmeerklärung dabei S. 44; Auslegung S. 188; in Wechselform S. 191.
Verfügung letztwillige, Orts- und Zeitangabe dabei siehe unter Ortsangabe u. Zeitangabe.
Verfügungen von Todes wegen S. 229 ff.; § 157 kommt nicht in Anwendung, sondern § 133 S. 230; Erklärungen des Erblassers S. 231; falsche Bezeichnung S. 235; Auslegung der Formvorschriften S. 237; Orts- und Zeitangabe, richtige S. 242.
Vergleich, Auslegung S. 200.
Vergütung, stillschweigend vereinbart S. 42; stillschweigende Vereinbarung der Gegenleistung S. 42.
Verkehrssitte S. 93 ff.; Entwicklung von solcher S. 95; ist Gewohnheit S. 99; Verhalten gleichmäßiges zwischen zwei Personen S. 100; sind durch das BGB. sanktioniertes Gewohnheitsrecht S. 101; unsittliche Verkehrssitten S. 103; Kenntnis der Verkehrssitte S. 48, 110; kommt nur dann nicht zur Anwendung, wenn dies von der einen Partei erklärt ist S. 40 ff., 125; Prüfstein, ob Verhalten der Verkehrssitte entspricht S. 152; von Amts wegen zu ermitteln S. 74 ff., 158; Verhältnis zu Auslegungsregeln S. 92.
Verkehrssitte, Einverständnis der Parteien hierüber S. 89.
Verkehrssitte, Kenntnis derselben nicht nötig S. 48, 110.
Vermutungen und Auslegung S. 90, 217.
Versäumnisurteil, Auslegung hierbei S. 75.
Verschreiben, erkennbar für die Gegenpartei S. 29, 58, 135, 144, 235 (im Testamente).
Versicherungsverträge, Auslegung S. 128, 176.
Versicherungsagent S. 175, 223 Note 2.
Versprechen, erkennbar für die Gegenpartei S. 29, 58.
Verträge, einseitige deren Auslegung S. 187; einseitige unentgeltliche S. 187.
Verträge, deren Auslegung S. 169.
Verträge zugunsten dritter S. 201 ff.; Anfechtung, Widerruf solcher S. 213; im Konkurs des Versprechensempfängers S. 214; nasciturus pro jam nato habitur S. 218.
Vertrag über Einhaltung einer Form S. 195, Erfüllung heilt Formmangel S. 197.
Vertragsabfassung durch dritte Personen, Auslegung derselben S. 177.
Vertragsstrafe, Auslegung S. 193.
Vertreter, Abschluß durch solche S. 175; für Inhaber des Geschäfts handelnd, so daß jedesmaliger Geschäftsinhaber verpflichtet wird S. 226.
Vertreter zur Annahme von Offerten S. 175; Unterschied von zur Vermittlung von Willenserklärung beauftragten Boten oder Anstalt S. 176 Note 1.
Verwahrungsvertrag, Auslegung S. 188.
„Verwandte", Lebensversicherungspolice gestellt auf sie S. 218.

Digitized by Google

Verwirkungsklausel, Auslegung S. 128, 193.
Verzicht S. 186, Note 1, S. 194.
Verzicht bei Versicherungsvertrag durch spätere Annahme der Prämie S. 48, 67.
Vollmacht, Auslegung derselben S. 171, 223; siehe auch unter Stillschweigen, Vertreter.
Vollmacht durch Anstellung einer Person gegeben S. 46.

W.

Wandelung und Irrtum S. 29 Nr. 6.
Wechsel, Auslegung S. 137, 141, 150 Note 3, 171.
Wechsel, Verbürgung durch solchen S. 191.
Willensdissens für Auslegung gleichgültig S. 23 ff.
Willenserklärung im Sinne des BGB. das Verhalten einer Person S. 13, 49.
Willenserklärungen, nur solche werden ausgelegt S. 53.
Willenserklärung erfolgt auch durch Handlungen S. 48, 65, 162.
Willenserklärung, simulierte S. 15; nicht ernstliche S. 15.
Wirtschaftlicher Zweck zu beachten bei Auslegung S. 40 ff., 69 ff., 163, 231 ff.
Wirtschaftlicher Erfolg bezweckt beim Rechtsgeschäft S. 7; auch bei Formalgeschäften S. 8.
Wissen, das nichtjuristische bei der Auslegung zu verwenden S. 74 ff.
Worte haben keine bestimmte Bedeutung S. 39.

Z.

Zeitangabe im Testament S. 144, 242.
Zessionar, Auslegung S. 174.
Zugeständnis über Wortbedeutung S. 87; über Erfahrungssätze z. B. Handelsgebräuche S. 89; vergl. auch Einverständnis.
Zweifelhafter Sinn der Erklärung, wie auszulegen S. 128.
Zweifel, „im Zweifel", Bedeutung S. 92.
Zweck, wirtschaftlicher ist bei Auslegung zu beachten S 40 ff., 69 ff., 163, 231 ff.

Druck von Ant. Kämpfe, Jena.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Gift of

John Chipman Gray

RECEIVED APR 6 1933

Digitized by Google

Digitized by Google